

Mlle 10 —

LE

CODE DE COMMERCE BELGE

REVISÉ.

Brux. — Typ. Bruylant-Christophe & Comp

LE
CODE DE COMMERCE BELGE
REVISÉ

INTERPRÉTÉ

PAR LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES LOIS NOUVELLES

PAR LA COMPARAISON AVEC LA LÉGISLATION ANTÉRIEURE

ET PAR

LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE

PAR

P. NAMUR,

PROFESSEUR ORDINAIRE A L'UNIVERSITÉ DE LIÉGE,
OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD.

TOME PREMIER.

BRUXELLES.
BRUYLANT-CHRISTOPHE & COMPAGNIE, LIBRAIRES-ÉDITEURS,
RUE BLAES, 33.

1876

AVANT-PROPOS.

Ce commentaire est destiné à remplacer mon *Cours de droit commercial,* publié en 1866 et accueilli par le public avec une bienveillance particulière, mais qui, aujourd'hui et en grande partie du moins, n'est plus guère qu'une œuvre historique, depuis la révision de la plupart des titres du livre Ier du code de commerce.

J'ai changé de méthode, en substituant la forme du commentaire à celle du traité. La première paraît généralement préférable à tous ceux qui s'occupent de la pratique du droit, et c'est à eux surtout que s'adresse ce nouveau livre. Du reste, mon but est encore le même que celui que j'ai annoncé lors de la publication du cours prémentionné :

1° Exposer, dans un cadre restreint et le plus clairement possible, l'ensemble des principes du droit com-

mercial terrestre, en les mettant à la portée des élèves en droit et des commerçants;

2° Faire un livre de nature à intéresser ceux qui, par état ou par profession, sont appelés à s'occuper de l'interprétation et de l'application des lois (1).

Dans l'avant-propos de mon commentaire sur la loi du 22 mai 1872 relative aux lettres de change et aux billets à ordre, j'ai déjà dit que ce n'est point après la publication récente d'une loi qu'il est possible d'en publier un commentaire complet. Une telle œuvre exige qu'une longue application en ait fait découvrir les défectuosités et que la jurisprudence se soit prononcée sur les points susceptibles de controverse. Cependant, ma participation à la confection de la loi nouvelle (M. le ministre de la justice Bara a bien voulu m'associer à ses travaux), jointe à la publication antérieure d'un ouvrage sur le droit commercial, m'a permis, je le crois du moins, de saisir les rapports existants entre le droit nouveau et la législation précédente, et, par suite, de traiter un grand nombre de questions de nature à se représenter, ou à surgir pour la première fois sous l'empire du nouveau code.

Le premier volume de cet ouvrage comprend le commentaire des huit premiers titres du livre Ier du code de commerce revisé; le second est consacré exclusive-

(1) Voir la préface du *Cours de droit commercial.*

ment aux sociétés commerciales (commentaire du titre IX); le troisième, qui doit paraître dans le cours de l'année 1877, comprendra les autres matières du droit commercial terrestre, et spécialement le commentaire des lois relatives aux assurances, aux faillites et à la juridiction des tribunaux de commerce.

L'auteur espère que le public accueillera encore avec faveur une œuvre aussi consciencieuse que les précédentes et qui, dans l'état actuel des publications belges, formera le seul commentaire scientifique de l'ensemble du code de commerce revisé.

P. NAMUR.

Liége, le 22 octobre 1876.

INTRODUCTION.

I. *Notion et caractères du droit commercial.*

Sommaire.

1. Notion du droit commercial.
2. Différences principales entre le droit commercial et le droit civil.
3. Le droit commercial est une exception au droit commun et non point un droit *sui generis* indépendant du droit civil.
4. Du droit commercial dans l'antiquité.
5. Berceau du droit commercial en Italie.
6. Usages commerciaux en France. – Principaux recueils de droit commercial maritime.
7. Progrès du droit commercial sous Louis XIV.
8. De l'ordonnance de 1673 sur le commerce du continent.
9. De l'ordonnance de 1681 sur le commerce maritime.
10. Du droit commercial en Belgique.
11. Sources du droit commercial actuellement en vigueur.
12. Objet des 4 livres du Code de commerce de 1808.
13. Historique de la rédaction de ce Code.
14 Déclaration de la Constitution belge relativement à la révision de la législation des faillites et des sursis et à la révision des Codes.
15 Historique de la rédaction des lois nouvelles.
16. Indication de la date et de l'objet de ces lois.
17. Des usages commerciaux.
18. Modes de preuve.

COMMENTAIRE.

1. Le droit commercial est l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les rapports particuliers naissant du commerce, c'est-à-dire de l'échange des produits de la nature et de l'industrie dans le but d'en retirer quelque profit (1). En général, ce qui caractérise le commerce au point de vue juridique, c'est l'esprit de lucre et de spéculation ; car le même acte peut être civil ou commercial, suivant l'intention qui préside à sa naissance. Ainsi l'achat d'objets destinés à l'usage particulier d'un commerçant n'est qu'une opération civile, tandis qu'un achat de marchandises pour les revendre constitue un acte de commerce (2).

2. Le droit commercial diffère du droit civil sous des rapports importants :

1° Le droit civil est le droit privé ordinaire ou général; le droit commercial est spécial ou exceptionnel, attendu que les règles dont il se compose ne sont applicables qu'aux commerçants et à ceux qui, sans être commerçants, ont posé accidentellement des actes de commerce. Ces derniers sont aussi soumis à la juridiction des tribunaux de commerce, quant à ces actes (3);

2° En général, une plus grande simplicité règne dans les transactions commerciales, lesquelles exigent une rapidité

(1) Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 1.

(2) Article 2 du nouveau Code de commerce; art. 632 et 638 du Code de commerce de 1808.

(3) Art. 631 du Code de commerce de 1808.

d'action qui, le plus souvent, serait incompatible avec les formes du droit commun. Ainsi, tandis que la preuve écrite forme la règle en matière civile (1), les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve testimoniale en matière de commerce, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers (2);

3° Comme la bonne foi doit être l'âme du commerce, parce qu'elle est la source du crédit nécessaire aux commerçants, l'exécution de leurs engagements est garantie d'une manière plus stricte que celle des obligations des autres particuliers. C'est ainsi qu'en cas de faillite, ils sont dessaisis de l'administration de leurs biens, et encourent des peines sévères si la cessation de leurs payements revêt le caractère de banqueroute (3). D'un autre côté, une juridiction et une procédure spéciales sont établies en matière de commerce, dans le but de diminuer les frais et d'accélérer le jugement des contestations.

3. Le droit commercial forme une exception au droit commun. Or, comme les exceptions confirment la règle pour les cas non exceptés, on doit recourir au Code civil dans le silence des lois et usages du commerce. Ce principe a été reconnu par un avis du Conseil d'État du 13 décembre 1811, approuvé le 22, ainsi conçu :

« Le Conseil d'État est d'avis que les Tribunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui se présentent suivant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code et, en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages de commerce. »

Cet avis du Conseil d'État n'a pas été inséré au bulletin officiel et, par suite, n'a point force de loi. Mais la règle qu'il proclame est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, et elle a même été appliquée au contrat de

(1) Art. 1341 et suivants du Code civil.

(2) Art. 25 du nouveau Code de commerce.

(3) Art. 573 et suivants de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites; art. 489 du Code pénal belge.

société par l'article 18 du Code de commerce de 1808, ainsi que par l'article 1er de la loi belge du 18 mai 1873 ainsi conçu :

« Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce. — Elles se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le *droit civil.* »

Néanmoins deux auteurs modernes, MM. Delamarre et Le Poitvin, se sont efforcés de faire prévaloir une doctrine contraire. Suivant ces estimables auteurs (1), le droit commercial n'est pas une exception au droit commun, mais un droit d'une nature particulière, un droit *sui generis*, comme ils l'appellent, et ils infèrent de là que, dans le silence des lois commerciales, on doit appliquer les règles du droit naturel et de l'équité par préférence à celles du Code civil, sauf en ce qui concerne les dispositions d'ordre public.

Cette thèse a généralement paru paradoxale. Cependant, comme la question a une grande importance pratique, il est utile de la réfuter.

Voici d'abord les arguments invoqués à l'appui :

1° Le Code civil et le Code de commerce ont pour objet des choses d'une nature entièrement différente : dès lors, l'un ne constitue pas une exception par rapport à l'autre;

2° Aucun texte ne dit d'une manière générale que, dans les matières non réglées par le Code de commerce, on doit appliquer les règles du Code civil;

3° Les règles du commerce sont essentiellement celles de la bonne foi et de l'équité : c'est méconnaître la nature du droit commercial que de l'assujettir, même subsidiairement, aux prescriptions du droit commun;

4° Il a été dit dans plusieurs discours, lors de la confection du Code civil : « Que le commerce doit être régi par des lois

(1) Voy. *Traité théorique et pratique du droit commercial*, t. I, p. 32 et suiv., et t. IV, p. 7 et suiv. Voy. aussi FREMERY, *Études de droit commercial*, p. 12 et suiv.

particulières, attendu que l'esprit de ces lois diffère essentiellement de celui des lois civiles. » D'un autre côté, plusieurs textes établissent que les dispositions de ce Code ne sont pas applicables aux matières commerciales. Voir les articles 1341, 1873, 2070, 2084, et surtout l'article 1107, portant : « Les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce; »

5° Enfin, on prétend que si l'avis précité du Conseil d'État n'a pas été inséré au bulletin des lois, c'est parce qu'on a ensuite reconnu l'erreur du principe qu'il énonçait.

A notre avis, on peut répondre victorieusement aux arguments de MM. Delamarre et Le Poitvin.

1° Si l'avis du Conseil d'État, qui décide la question catégoriquement, n'a pas été inséré au bulletin des lois, c'est sans doute par oubli, ou parce qu'on a jugé l'insertion inutile. C'est arbitrairement qu'on soutient que le Conseil aurait reconnu une prétendue erreur. Cela est d'autant moins vraisemblable, que Locré, rédacteur des procès-verbaux du Conseil d'État et parfaitement à même, par la nature de ses fonctions, de bien connaître l'esprit des lois nouvelles, s'exprime ainsi : « Le Code de commerce n'étant qu'une loi d'exception, destinée à régler les affaires d'une nature particulière, ne peut se suffire à lui-même, vient s'enter sur le droit commun, laisse sous l'empire de ce droit tout ce qu'il n'excepte pas, et s'y réfère même pour ce qu'il excepte (1). »

2° L'article 18 du Code de commerce et l'article 1er de la loi belge du 18 mai 1873 fournissent un puissant argument d'analogie en faveur de l'opinion que nous défendons. Si le Code civil complète le Code de commerce en matière de sociétés, pourquoi en serait-il autrement dans les autres matières? Quel motif rationnel pourrait-on invoquer pour justifier cette différence?

3° Pour soutenir que le droit civil et le droit commercial sont deux droits d'une nature tout à fait distincte, il faut ne

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, avant-propos.

tenir aucun compte de leur développement historique. Dans le principe, à Rome par exemple, les deux droits étaient confondus. Ce fut seulement quand le commerce prit une grande extension au moyen âge, que des usages commerciaux commencèrent à déroger au droit civil. Mais, dans le silence des lois et usages particuliers au commerce, il est rationnel de recourir au droit commun, afin d'éviter un grand nombre de contestations; car enfin, les prétendues règles de l'équité et de la bonne foi, auxquelles MM. Delamarre et Le Poitvin font appel, ne sont écrites nulle part, et chacun les interprète plus ou moins à sa façon. Du reste, on ne peut soutenir raisonnablement que les rédacteurs du Code civil n'ont pas eu égard à ces règles (1).

II. *Notions historiques sur le développement du droit commercial* (2).

4. Dans l'antiquité, le droit commercial était confondu avec le droit civil et, même chez les Romains, on ne trouve point un droit particulier aux commerçants. La collection de Justinien renferme néanmoins de nombreux fragments relatifs à des matières commerciales (3). Il y en a qui se rapportent au droit maritime et qui paraissent avoir été empruntés aux lois des Rhodiens (4). Les lois Rhodiennes ont joui d'une grande célébrité dans l'antiquité, et Cicéron en

(1) Voy., dans ce sens, MASSÉ, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, etc., 2e édit., t. II, nos 440 et suiv.; TROPLONG et ALAUZET, dans deux dissertations insérées dans la *Revue de législation*, t. XVI, p. 62 et suiv., et t. XXI, p. 323 et suiv.

(2) PARDESSUS, Discours sur l'origine et les progrès de la législation commerciale, à la fin de son *Cours de droit commercial*, t. III, p. 119 et suiv. de l'édition belge de 1833; MOLINIER, *Introduction historique*, en tête de son ouvrage intitulé : *Traité de droit commercial;* FREMERY, *Études de droit commercial*. Paris, 1833, 1 vol. in-8°.

(3) Voy. PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, t. I.

(4) *Digeste*, livre 14, titre II, *De lege Rhodia de jactu*.

parle avec éloge dans son discours *Pro lege Manilia.* Au moyen âge, on s'est occupé d'en rassembler les débris pour en faire des collections. Mais la critique moderne a démontré qu'on a trop facilement admis, comme lois Rhodiennes, des usages commerciaux qui sont loin de remonter à une antiquité aussi reculée (1).

5. Le droit commercial eut son berceau dans les usages qui se formèrent au moyen âge dans les républiques de l'Italie, telles que Venise, Gênes, Ancône, Pise, Florence, etc. Les ouvrages des jurisconsultes italiens sont encore souvent cités par les auteurs modernes, spécialement par MM. Troplong, Massé, Delamarre et Le Poitvin. Parmi ces ouvrages, le plus célèbre est celui de Casarégis, intitulé : *Tractatus legales de commercio,* publié à Florence de 1719 à 1729, 3 vol. in-folio, et réimprimé à Venise en 1740, 4 vol. in-folio. Cet ouvrage est écrit partie en italien et partie dans un latin barbare. On y trouve une grande érudition et une connaissance approfondie de la science du droit. Aussi Casarégis jouissait d'une immense considération : il passait pour l'oracle du droit commercial. Malheureusement son livre est devenu rare aujourd'hui : il fait défaut dans la plupart de nos bibliothèques (2).

6. De semblables usages s'établirent ensuite dans le midi de la France, puis dans les divers pays de l'Europe, surtout à l'occasion des foires, qui, à cette époque, avaient une importance commerciale beaucoup plus grande que celle qui

(1) PASTORET, *Dissertation sur l'influence des lois Rhodiennes ;* PARDESSUS, ouvrages précités; BYNCKERSHOEK, *Dissertatio ad legem Rhodiam de jactu;* HEINECCIUS, *Historia juris civilis,* § 296; EMERIGON, Préface de son *Traité des assurances.* Marseille, 1783.

(2) Un autre ouvrage, jouissant aussi d'une haute estime, est celui de STRACCHA, *Decisiones et tractatus varii de mercatura, cambiis, sponsionibus,* etc. Amsterdam, 1669, 1 gr. vol. in-f°. Parmi les décisions judiciaires de cette époque, celles de la ROTE DE GÊNES jouissent surtout d'une grande autorité, *Decisiones rotæ Genuensis.* Amsterdam, 1669 (*Rote* est synonyme de Cour de justice).

leur reste aujourd'hui (1). Le droit commercial fut d'abord purement coutumier (*consuetudo, stylus mercatorum*). Bientôt, à cause des inconvénients inhérents à ce droit variable et incertain, on sentit le besoin de recueillir et de constater par écrit les usages commerciaux. Voici les principaux :

1° *Consulat de la mer*, rédigé au XIIIe ou XIVe siècle, dans lequel furent recueillis les usages (*us et coutumes*) généralement observés dans les ports de la Méditerranée. Il résume les principes consacrés par le droit romain, le droit grec du Bas-Empire, les lois Rhodiennes et les usages des villes maritimes qui commerçaient avec le Levant. La France, l'Espagne et l'Italie se disputent l'honneur de cette publication (2);

2° *Rooles* ou *Rôles d'Oléron*, ou *Jugements d'Oléron*, recueil rédigé au XIIIe siècle et relatif aux coutumes usitées dans les ports de l'Océan. Le nom de ce recueil vient d'une copie qui a le plus servi à le répandre, laquelle est certifiée, à la date de 1266, par un greffier ou notaire de l'île d'Oléron (3);

3° *Jugements de Damme* et *Lois de Westcapelle*. Ces deux collections, publiées dans la Flandre et la Zélande, n'offrent qu'une traduction en langue hollandaise des *Rooles d'Oléron* (4);

(1) Voy. TROPLONG, Préface de son *Commentaire sur le titre du contrat de société*.

(2) Voy. PARDESSUS, discours précité; MOLINIER, Introduction historique, p. XXXVII, note 1; BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité de droit commercial*, p. 4 et suiv.; BÉDARRIDE, *Du Commerce maritime*, t. 1, nos 9 à 12.

(3) PARDESSUS, Discours précité; MOLINIER, Introduction historique, p. 38 et suiv. Le nom de *Rôles* vient probablement de l'usage de rouler les titres autour d'un cylindre, usage très-fréquent au moyen âge.

(4) MOLINIER, Intr. histor., p. 39, note 1; PARDESSUS, *Collection des lois maritimes*, t. I, p. 283 et suiv.; voy. aussi VAN BRUYSSEL, *Histoire du commerce et de la marine en Belgique*, t. I, p. 183 et suiv.; BÉDARRIDE, *Du commerce maritime*, t. I, n° 12.

4° *Droit maritime de Wisby*, recueil des coutumes observées dans les établissements commerciaux des côtes de la Baltique, écrit en plat allemand et imprimé à Copenhague en 1505 (1).

Les recueils prémentionnés sont insérés, avec une traduction française, dans l'ouvrage de Pardessus : *Collection des lois maritimes*, l'un des plus savants qui aient été publiés dans les temps modernes (2).

7. Le règne de Louis XIV fut marqué par un grand progrès dans le développement du droit commercial. Déjà auparavant différents édits, entre autres de François Ier, Henri II et Charles IX, avaient organisé des juridictions consulaires ou Tribunaux de commerce dans les principales villes du royaume ; mais les contestations entre marchands étaient jugées d'après le droit commun et certains usages particuliers. Colbert, Ministre de Louis XIV, forma le projet d'établir des lois fixes et uniformes pour tout le royaume. En conséquence, la rédaction d'une ordonnance générale sur le commerce de terre fut entreprise avec le concours de plusieurs commerçants, en tête desquels figurait Jacques Savary, très-connu par son ouvrage : *Le Parfait Négociant et Parères sur diverses questions*. C'est un amalgame quelquefois bizarre, mais souvent instructif, d'une foule de choses se rapportant au commerce. Ainsi l'auteur entrera dans des détails minutieux sur la tenue d'un magasin. Il ne dédaignera pas même d'entretenir ses lecteurs de la manière dont il convient de faire un paquet. Mais, après cela, il posera une question de droit importante et souvent la discutera avec une sagacité et une profondeur qui feraient honneur à un juris-

(1) *Wisby*, principale ville de l'île de Gothland, dans la Baltique.

(2) A ces recueils, on peut ajouter : *Le Guidon de la mer*, rédigé à Rouen par un négociant dont le nom est inconnu; *Jus hanseaticum maritimum*, les lois hanséatiques arrêtées dans la ville de Lubeck par une réunion des villes qui faisaient partie de la hanse teutonique en 1591 ou 1597, revisées en 1614. Voy. BÉDARRIDE, *Droit maritime*, t. I, n° 17; BOULAY-PATY, *Droit maritime*, t. I, p. 80 et 81.

consulte. Les avis motivés sont connus sous le nom de *Parères de Savary*, et jouissent encore aujourd'hui d'une certaine considération. Ils figurent à la fin de l'ouvrage précité.

8. L'ordonnance de Louis XIV sur le commerce du continent parut dans le mois de mars 1673. Elle est divisée en douze titres, dans lesquels sont tracées les obligations générales des commerçants, les règles relatives aux sociétés commerciales, aux lettres de change, à la contrainte par corps, aux faillites et banqueroutes, et à la juridiction des consuls. Elle a été commentée par plusieurs jurisconsultes (1) et a fourni de nombreuses dispositions au Code de commerce de 1808.

9. Une autre ordonnance, rendue aussi sous le règne de Louis XIV, a joui d'une célébrité plus grande encore : c'est l'ordonnance de 1681 sur le commerce maritime. Les dispositions qu'elle renferme ont paru empreintes d'une si grande sagesse, qu'elles ont été adoptées par la plupart des peuples de l'Europe, même par les Anglais, ces éternels ennemis de la France, comme dit M. Molinier. Elles ont passé en grande partie dans le Code de commerce, après avoir été l'objet d'un excellent commentaire (2).

(1) FR. BOUTARIC, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce.* Toulouse, 1743, in-4°; PH. BORNIER, *Commentaire sur l'ordonnance de* 1673. Paris, 1749 et 1757, 1 vol. in-12; JOUSSE, *Commentaire sur l'ordonnance de commerce du mois de mars* 1673. Paris, 1755, 1756 et 1761, 1 vol. in-12. Ce commentaire, dont l'auteur était conseiller au Présidial d'Orléans, est le plus estimé de tous. Il a été l'objet d'une nouvelle édition en 1827, avec des notes et explications coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le Code de commerce, par le professeur BÉCANE, suivi du *Contrat de change,* par DUPUY DE LA SERRA. Poitiers, 1827, in-4° et in-8°; ROGUE, *Jurisprudence consulaire,* Angers, 1773, 2 vol. in-12.

(2) RENÉ JOSUÉ VALIN, *Nouveau Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août* 1681. La Rochelle, 1760 et 1766, 2 vol. in-4°. Parmi les principaux ouvrages sur le droit commercial, on peut encore citer JEAN TOUBEAU, *Les Institutes du droit consulaire,* ou les éléments de la jurisprudence des marchands, 2e édit. Paris, 1700, 1 gr. vol. in-4°.

10. En Belgique, le droit commercial était anciennement confondu avec le droit civil, ou ne consistait que dans des usages locaux. Sous ce rapport, la coutume d'Anvers était une des plus complètes et des plus remarquables. Elle réglait des matières commerciales qu'aucune autre n'avait pas même effleurées, comme la société, les lettres de change et les assurances (1). Des réformes importantes, sur certaines matières, furent faites sous les règnes de Charles-Quint et de Philippe II, par des édits de 1531, 1551, 1563 et 1565, relatifs aux lettres de répit (sursis), aux banqueroutes et au commerce maritime.

III. *Des sources du droit commercial moderne.*

11. Les sources du droit commercial actuellement en vigueur en Belgique sont :

1° Le Code de commerce de 1808, divisé en quatre livres;

2° Différentes lois antérieures ou postérieures à ce Code, qui le complètent ou le modifient. Ces lois sont nombreuses, attendu que la presque totalité du premier livre, le livre troisième et une partie du quatrième ont été revisés. Le commentaire de ces nouvelles lois forme l'objet principal de notre ouvrage ;

3° Les usages commerciaux ;

4° Le droit commun, dans le silence des lois ou usages relatifs au commerce, suivant ce qui a été dit au § 1er.

12. Les quatre livres du Code de commerce sont intitulés de la manière suivante :

Le premier, Du commerce en général ;

Le deuxième, Du commerce maritime ;

Le troisième, Des faillites et banqueroutes (2);

Le quatrième, De la juridiction commerciale.

(1) Defacqz, *Ancien Droit belgique*, chap. III, sect. II, t. I, p. 156 de l'édition de 1873. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie.

(2) La loi belge du 18 avril 1851, qui remplace le livre IIIe, est intitulée : *Des faillites, banqueroutes et sursis*.

13. On a suivi, pour la rédaction du Code de commerce, une marche analogue à celle adoptée pour la confection du Code civil.

Le 13 germinal an IX (3 avril 1801), les Consuls de la république française, auxquels appartenait l'initiative des lois, prirent un arrêté qui établit, auprès du Ministre de l'Intérieur, une Commission de sept membres chargés de concourir à la rédaction d'un projet de Code de commerce.

Le 13 frimaire an X (4 décembre 1801), le Ministre de l'Intérieur présenta le projet au Gouvernement, avec un rapport sur le travail de la Commission (1).

Les Consuls en ordonnèrent l'impression et la communication aux Tribunaux et au Conseil de commerce, en invitant ces corps à faire leurs observations. Le projet fut aussi communiqué au Tribunal de cassation et aux Tribunaux d'appel (2).

Ces différents corps donnèrent leurs observations. Elles ont été imprimées et forment quatre volumes (3).

La Commission analysa et discuta ces observations. Elle revisa ensuite son projet, en le modifiant conformément aux observations qu'elle crut devoir admettre (4).

Le nouveau travail fut renvoyé à la section de l'Intérieur du Conseil d'État. La section de Législation ne fut pas appelée à délibérer, et cette circonstance est sans doute la cause principale pour laquelle le Code de commerce est de-

(1) Ce rapport se trouve dans LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, t. XI de l'édition belge, p. 1.

(2) Le nom de Cour de cassation ou d'appel n'était pas encore usité à cette époque.

(3) *Observations des Cours de cassation, d'appel, des Tribunaux et Conseils de commerce, sur le projet du Code de commerce*. Paris, 1803, 4 vol. in-4°.

(4) *Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du Tribunal de cassation, des Tribunaux d'appel et des Tribunaux et Conseils de commerce*. Paris, 1803, in-4°. -- *Observations de la Chambre de commerce de Paris sur la révision du projet de Code de commerce*. Paris, 1803, in-4°.

meuré plus imparfait que le Code civil. Des délibérations de la section de l'Intérieur, sortirent les projets de titres qui furent successivement présentés à la discussion du Conseil d'État.

Les discussions de ce Conseil sur le projet définitif du Code de commerce commencèrent vers la fin de 1806, et continuèrent pendant la plus grande partie de l'année 1807. Elles ont été consignées dans des procès-verbaux, à l'instar de ce qui fut fait lors de la rédaction du Code civil (1).

La communication officieuse au Tribunat, les observations et conférences qu'elle provoqua, la présentation au corps législatif, l'exposé des motifs par les orateurs du Conseil d'État, la communication officielle, l'émission et la présentation motivée des vœux du Tribunat au corps législatif, eurent lieu ensuite dans la forme ordinaire (2). Le corps législatif vota successivement les différents titres dont l'ensemble forme le Code de commerce, lequel reçut force obligatoire à partir du 1er janvier 1808 (3).

14. En Belgique, le Congrès national, dans l'article 139 de la Constitution du 7 février 1831, déclara qu'il était nécessaire de pourvoir par des lois séparées, et dans le plus court délai possible, aux objets suivants : 1°...

9° La révision de la législation des faillites et des sursis ;

11° La révision des Codes.

15. La législation sur les faillites, banqueroutes et sursis

(1) LOCRÉ, *Législation civile*, etc., t. XI et XII de l'édition belge.

(2) La communication *officielle* est celle ordonnée par la Constitution de l'an VIII (1799), en vigueur à cette époque. On l'oppose à la communication *officieuse*, faite volontairement dans le but de prévenir des conflits entre le Conseil d'Etat et le Tribunat, au moment où les projets de lois arrivaient devant le Corps législatif. Au moyen de cette communication officieuse, le Conseil d'État et le Tribunat se mettaient d'accord par des concessions réciproques avant la communication officielle.

(3) Loi du 15 septembre 1807, art. 1er : « Les dispositions du Code de commerce ne seront obligatoires qu'à compter du 1er janvier 1808. »

a été revisée par la loi du 18 avril 1851. Relativement aux autres matières, un arrêté royal du 13 août 1855 institua une Commission divisée en deux sections de six membres chacune et chargées respectivement des travaux de révision du premier et du deuxième livres. La première section siégeait à Bruxelles, et la seconde, à Anvers; mais elles devaient se réunir ultérieurement, afin d'arrêter leur travail définitif, sous la direction du Président de la première section : M. Leclerc, procureur général à la Cour de cassation.

Après les études préliminaires faites dans chacune d'elles, les deux sections furent réunies pour délibérer en commun, par arrêté royal du 19 janvier 1859.

Le 2 juillet 1860, deux nouveaux membres furent encore adjoints à la Commission.

La Commission poursuivit régulièrement ses travaux, et elle les termina vers la fin de 1863, époque à laquelle le Gouvernement fut saisi du projet de révision des deux premiers livres du Code de commerce et des procès-verbaux des séances de la Commission comprenant les motifs à l'appui (1).

Le projet fut déposé aux Chambres législatives le 17 novembre 1864.

Les Commissions de la Chambre des Représentants chargées d'examiner les divers titres du projet de loi ont proposé de nombreux amendements.

M. Bara, Ministre de la Justice, m'a fait l'honneur de soumettre à mon avis les travaux préparatoires relatifs à une grande partie du premier livre. Les observations que je lui ai soumises étaient accompagnées de projets d'amendements, là ou j'ai trouvé à redire après une étude consciencieuse. Un certain nombre de ces amendements ont été pro-

(1) Ces procès-verbaux et l'exposé des motifs du projet de loi ont été publiés ensemble; ils forment un volume in-8°, sous le titre de : *Révision du Code de commerce*, 1864.

posés par M. le Ministre et sont passés dans le nouveau Code. J'aurai l'occasion d'en parler quelquefois, quand les documents parlementaires ne me paraîtront pas assez explicites pour bien faire connaître l'esprit de la nouvelle législation.

16. Voici maintenant l'indication des lois qui, jusqu'à ce jour, ont revisé ou complété certaines parties du Code de commerce :

1° Loi du 18 avril 1851 : Des faillites, banqueroutes et sursis;

2° Loi du 30 décembre 1867 : Des bourses de commerce, agents de change et courtiers;

3° Loi du 5 mai 1872, portant révision des dispositions du Code de commerce relatives au gage et à la commission;

4° Loi du 20 mai 1872 : De la lettre de change et du billet à ordre;

5° Loi du 15 décembre 1872 : Des commerçants;

6° Loi du 18 mai 1873 : Des sociétés;

7° Loi du 11 juin 1874, comprenant deux titres : le Xe et le XIe. Le Ier est intitulé. Des assurances en général; l'autre : De quelques assurances terrestres en particulier.

17. Après cet aperçu sur le Code de commerce et la révision dont il a été l'objet, occupons-nous des usages commerciaux.

Les usages commerciaux doivent être appliqués pour combler les lacunes du Code de commerce, lorsqu'ils sont constants, uniformes et publics, et qu'ils ont été appliqués pendant un long espace de temps, conformément aux principes qui régissent le droit coutumier (1). Les uns sont *généraux*, applicables dans tout le pays; les autres sont *locaux*, particuliers à certaines places de commerce.

18. Certains usages sont tellement de notoriété publique, que les Tribunaux en affirment l'existence sans aucune

(1) Voir, quant à ces principes, notre *Cours d'encyclopédie du droit*, § 4, n°s 20 et 21.

preuve préalable. Lorsqu'il y a doute, la preuve d'un usage commercial peut se faire, soit par la production de jugements qui l'ont appliqué pendant un long espace de temps, soit par témoins. Dans l'ancien droit, on avait souvent recours aux *parères*, c'est-à-dire aux avis motivés des négociants les plus notables. Mais aujourd'hui ce mode de preuve n'est plus guère usité, et les parères ne constituent que de simples renseignements abandonnés à l'appréciation des Tribunaux. Le motif en est qu'on a beaucoup abusé de ce genre de preuve en sollicitant des parères, suivant qu'on y avait intérêt, de la complaisance des personnes appelées à les délivrer. Il est même arrivé que, dans le même procès, les plaideurs ont produit des parères conçus dans des sens diamétralement opposés et portant, chacun, un grand nombre de signatures (1).

19. Lorsque le Code de commerce est muet sur une question et qu'il existe, sur le point litigieux, un usage contraire aux dispositions du Code civil, à quoi doit-on se référer?

La loi ne donne aucune décision générale, mais plusieurs motifs nous déterminent à accorder la préférence aux usages commerciaux.

D'abord, l'article 1873 du Code civil le décide ainsi en matière de société : « Les dispositions du présent titre ne s'appliqueront aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages de commerce. » Or, il n'y a pas de motif pour considérer cette décision comme dérogatoire au droit commun : elle doit plutôt être appliquée par analogie aux autres cas.

En second lieu, la loi du 15 septembre 1807, laquelle a abrogé les anciennes lois relatives aux matières réglées par le Code de commerce, ne mentionne point les usages commerciaux. Elle les a donc laissés subsister, en tant qu'ils ne sont point incompatibles avec les dispositions de ce Code.

(1) Voy. MERLIN, *Répertoire*, au mot *Parère*, et *Questions de droit*, aux mots *Aval* et *Compte courant*.

La loi belge du 16 juillet 1849 paraît conçue dans le même esprit. Elle s'occupe des contestations relatives au transport des marchandises et autres objets sur les chemins de fer de l'État, et l'article 2 dit d'une manière générale : « Ces Tribunaux (de commerce) jugeront les contestations d'après les lois et *usages* en matière de commerce. »

Enfin, originairement le droit commercial était purement coutumier : dès lors, les usages commerciaux méritent une grande considération. C'est ce qui faisait dire à Casarégis : *Mercatorum stylus et consuetudo prævalere debet juri communi.*

Les partisans de l'opinion contraire invoquent deux arguments :

1° Une loi ne peut être abrogée par une coutume contraire;

2° L'avis du Conseil d'État du 13 décembre 1811, qui détermine d'après quelles règles les Tribunaux de commerce doivent juger les contestations (1), mentionne le droit commun avant les usages commerciaux, et l'on doit inférer de là que le premier a le pas sur les autres.

On peut répondre au premier argument qu'en supposant, en thèse générale, que l'usage ne puisse abroger une loi (question controversée) (2), l'article 1873 du Code civil prouve que le législateur a réprouvé cette doctrine en matière commerciale. Il a préféré conserver les errements de l'ancien droit, sous l'empire duquel il n'existait aucun doute à cet égard. En effet, il suffit de lire le commentaire de Jousse sur l'ordonnance de 1673, pour être convaincu que non-seulement l'usage dérogeait au droit commun, mais qu'il avait même prévalu sur un grand nombre de dispositions de l'ordonnance précitée (3).

(1) Voir *supra*, § 1er, n° 3.

(2) Nous avons discuté cette controverse dans notre *Cours d'encyclopédie du droit*, n° 134.

(3) Voy. spécialement le commentaire de JOUSSE sur l'art. 3 du titre III, et sur l'art. 2 du titre IV. Voy. aussi, dans le sens de la doctrine en-

En ce qui concerne le second argument, si le Conseil d'État a déclaré que, dans le silence du Code de commerce, les Tribunaux doivent juger les questions qui se présentent d'après *le droit commun et les usages commerciaux*, la circonstance que le droit commun est nommé avant les usages n'établit en aucune manière sa prédominance. Rien ne prouve que le Conseil d'État ait songé à cette question Pour se convaincre que l'ordre logique des idées n'est pas toujours celui du législateur, qu'on lise l'article 18 du Code de commerce de 1808, qui renverse complétement cet ordre en disant : « Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties » Pour être exact, il faut dire, avec l'article 1er de la loi belge du 18 mai 1873 : « Les sociétés commerciales se règlent par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce et par le droit civil. »

§ IV. *Conséquences de la promulgation du Code de commerce relativement à la force obligatoire des lois antérieures.*

20. Ces conséquences sont déterminées par l'article 2 de la loi du 15 septembre 1807, ainsi conçu :

« A dater du 1er janvier 1808, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par ledit Code (de commerce) sont abrogées. »

21. Il est à observer sur cette disposition :

1° Qu'elle ne concerne que les lois relatives aux matières réglées en entier par le Code de commerce, c'est-à-dire sur lesquelles le législateur a voulu établir un ensemble de règles épuisant la matière, sans nécessité de recourir aux lois antérieures pour les compléter. Les lois anciennes, relatives à des objets dont le Code a seulement réglé quelques points, sont

seignée, un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 21 mai 1874 (*Pasicrisie*, 1874, 1, 220).

encore en vigueur aujourd'hui, sauf dans leurs dispositions incompatibles avec les lois nouvelles (1) ;

2° Que les anciennes lois relatives aux matières réglées dans leur ensemble par le Code de commerce sont abrogées en entier. En conséquence, on ne peut plus invoquer, comme ayant encore aujourd'hui force obligatoire, les décisions de ces lois sur des cas particuliers à l'égard desquels le Code de commerce a omis de statuer. On peut seulement, suivant les circonstances, en argumenter pour l'interprétation de la loi nouvelle ;

3° Qu'enfin, l'article 2 de la loi du 15 septembre 1807 ne contient aucune abrogation expresse relativement aux usages commerciaux. Il n'y a donc, quant à ces usages, qu'une abrogation tacite résultant de leur incompatibilité avec les dispositions du Code de commerce.

22. Parmi les lois nouvelles publiées en Belgique pour remplacer le Code de commerce, les unes renferment une abrogation expresse : par exemple, la loi du 18 mai 1873 relative aux sociétés commerciales (voir art. 137) et celle du 30 décembre 1867 relative aux bourses de commerce, agents de change et courtiers (art. 1). D'autres ne contiennent aucune abrogation de ce genre, bien qu'il ait été dans l'intention du législateur de régler la matière d'une manière complète. Il est probable qu'il interviendra une disposition générale après que le travail de révision sera terminé et que toutes les dispositions auront été coordonnées en une seule série d'articles. En attendant, là où il n'y a point d'abrogation expresse, on ne peut admettre qu'une abrogation tacite, conformément aux principes généraux du droit (2).

(1) Cour de cassation de Belgique, arrêt du 12 juin 1834, rapporté à sa date dans la *Pasicrisie*.

(2) Relativement aux règles qui concernent l'abrogation des lois, voyez *Cours d'encyclopédie du droit*, tit. III, chap. VII, nos 130 et suivants.

§ V. *Des principaux ouvrages relatifs au droit commercial.*

22. Nous avons déjà eu l'occasion de citer les principaux ouvrages relatifs à l'ancien droit (1). En ce qui concerne le droit moderne, nous indiquerons les ouvrages ayant trait à des matières spéciales en commentant les titres du Code de commerce auxquels ils se réfèrent. Nous nous bornerons à mentionner ici les principaux ouvrages relatifs à l'ensemble du droit commercial.

I. *Ouvrages élémentaires.*

1. ROGRON, *Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples,* 12e édition. Paris. 1863, 1 volume.

2. DELVINCOURT, *Institutes de droit commercial français, avec des notes explicatives du texte.* Cet ouvrage a été réimprimé, en Belgique, en 1838, et augmenté de notes extraites de plusieurs auteurs par GODET, professeur à l'université de Liége. 1 volume in-8°.

3. BRAVARD-VEYRIÈRES, *Manuel de droit commercial,* 6e édition, 1861, in-8°, réimprimé en Belgique en 1841, 1 vol. in-8°. — Bon Manuel, mais peu développé.

4. RIVIÈRE (H.-F.), *Répétitions écrites sur le Code de commerce,* contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, l'analyse des opinions de plusieurs auteurs ou professeurs et de la jurisprudence sur les questions controversées, la solution de ces questions, et un résumé à la fin de chaque matière. 7e édition, 1875.

5. NAMUR (P.), *Cours de droit commercial,* contenant l'exposé des principes généraux, la discussion des controverses avec renvoi à la doctrine et à la jurisprudence, et l'explication des lois belges qui ont modifié le Code de commerce français. Gand, 1866, 2 volumes. L'édition est épuisée

(1) *Supra,* nos 4 et suivants.

depuis plusieurs années. L'ouvrage actuel est destiné à remplacer le précédent. Seulement, nous avons changé la forme en adoptant celle du commentaire.

6. Biot, *Traité théorique et pratique de droit commercial*. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1874, 2 volumes.

II. *Ouvrages plus développés.*

1. Locré, *Esprit du Code de commerce*, 1829, 4 vol. in-8°. Ouvrage utile pour faire connaître l'esprit des lois commerciales.

2. Pardessus, *Cours de droit commercial*, 6e édition, entièrement refondue et publiée par M. Eugène de Rozière. Paris, 1856-1857, 4 volumes in-8°.— Cet ouvrage est un des meilleurs publiés sur le droit commercial. Il a été réimprimé deux fois en Belgique après la 4e édition française. La 2e édition belge est de 1833 (Tarlier).

3. Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*; cours professé à la faculté de droit de Paris, publié, annoté et complété par Ch. Demangeat. Paris, 1861 et années suivantes. — Cet ouvrage se distingue par la clarté, l'élégance de la forme et la solidité du fond.

4. Vincens (Em.), *Législation commerciale*, 2e édition, 1833, 3 volumes in-8°.

5. Dageville, *Commentaire du Code de commerce*, 1823-1827, 4 volumes in-8°.

6. Gautier, *Études de jurisprudence commerciale*, 1829, in-8°.

7. Mongalvy et Germain, *Analyse raisonnée du Code de commerce*, 1824, 2 volumes in-4°.

8. Horson, *Questions sur le Code de commerce*, 1830, 2 volumes in-8°.

9. Molinier, *Traité de droit commercial*, etc. Paris, 1846, 1 volume.

10. Paris, *Droit commercial français*, 1854, in-8°.

11. Devilleneuve et Massé, *Dictionnaire du contentieux commercial*.

12. Goujet et Merger, *Dictionnaire de droit commercial*, etc., 1852, 2e édition, 4 volumes in-8°.

13. Massé (G.), *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 2e édition, 4 volumes in-8°. — Ouvrage excellent.

14. Delamarre et Le Poitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial.* Nouvelle édition, 1861-1862, 6 volumes in-8°. — Cet ouvrage jouit d'une haute considération.

15. Alauzet, *Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale.* Paris, 1850-1857, 4 volumes in-4°.

16. Bédarride, *Droit commercial : Commentaire du Code de commerce.* Paris, 1834 et années suivantes. Cet ouvrage, très-volumineux, contient des traités sur les divers titres du Code de commerce.

17. Fremery, *Études du droit commercial.* Paris, 1833, 1 volume in-8°. — Utile à consulter pour remonter aux origines du droit commercial.

18. Colfavru, *Le Droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, suivant l'ordre du Code de commerce français*, 1863, in-8°.

19. Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français*, 1851, 1 volume in-8°.

20. *Manuel de droit commercial français et étranger*, par Hoechster, 1874, in-8°.

CODE DE COMMERCE.

LIVRE IER.

DU COMMERCE EN GÉNERAL.

TITRE PREMIER.

DES COMMERÇANTS.

(Loi du 15 décembre 1872.)

BIBLIOGRAPHIE.

1. DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation*, etc., au mot *Commerçant ;*
2. NOUGUIER, *Des Tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce;*
3. BÉDARRIDE, *Commentaire du Code de commerce*, titre 1er : *Des Commerçants.*

ARTICLE 1er.

Sont commerçants ceux qui exercent des actes qualifiés commerciaux par la loi et qui en font leur profession habituelle.

ART. 1er *du Code de commerce*, reproduit dans le projet de la Commission du Gouvernement et dans celui de la Commission de la Chambre des représentants :

« Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. »

Sommaire.

24. Ancienne controverse tranchée par l'article 1er.
25. Il n'y a plus d'actes de commerce en dehors de ceux qualifiés tels par la loi.
26. Deux conditions sont requises pour la qualité de commerçant.
27. Profession habituelle.
28. La profession habituelle d'actes de commerce confère la qualité de commerçant à toute personne quelconque.
29. On est commerçant, même quand les actes de commerce sont exercés par un tiers agissant en notre nom, ou comme commissionnaire.
30. Pour être commerçant, il ne suffit point de prendre cette qualité dans un acte.
31. Celui qui est commerçant ne peut répudier cette qualité en en prenant une autre dans un acte.—Effets d'un jugement qui a attribué la qualité de commerçant.
32. La seule intention confère-t-elle la qualité de commerçant en l'absence d'actes de commerce?
33. Point de séparation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan.
34. Pourquoi les articles qui déterminent les actes de commerce ont été transportés de la fin du Code au commencement.

COMMENTAIRE.

24. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il existait une vive controverse sur le point de savoir si l'énumération des actes de commerce contenue dans les articles 632 et 633 était *limitative*, ou *énonciative* simplement; en d'autres termes, sur le point de savoir si l'on pouvait considérer comme commerciaux des actes autres que ceux énumérés dans les articles précités. Un grand nombre d'auteurs et de Tribunaux proclamaient la maxime que les articles 632 et 633 étaient *limitatifs*, mais la plupart étaient inconséquents avec eux-mêmes et réputaient commerciaux des actes dont la loi ne parlait point; par exemple, les ventes de marchandises faites par des commerçants, ou par des individus qui les avaient achetées dans l'intention de les revendre (1). La

(1) Nous avons discuté cette controverse dans notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 22 et suiv.

Commission du Gouvernement, à l'unanimité, avait été d'avis que l'énumération des actes commerciaux n'était qu'énonciative, mais la Commission de la Chambre des Représentants proposa de décréter le contraire, toutefois sans formuler un changement à la rédaction de l'article 1er du Code de commerce (1).

Dans des observations adressées à M. Bara, Ministre de la Justice, nous avons appelé son attention sur le dissentiment existant entre la Commission du Gouvernement et celle de la Chambre des Représentants, et sur l'utilité, voire même la nécessité de trancher la controverse par une disposition formelle de la loi à intervenir. Nous avons émis l'avis que, pour prévenir le renouvellement des nombreux procès auxquels les articles 632 et 633 ont donné naissance, il convenait, tout en complétant les dispositions de ces articles, de déclarer qu'il n'y aurait plus d'actes commerciaux en dehors de ceux qualifiés tels par la loi. En conséquence, nous avons proposé de dire : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes *qualifiés commerciaux par la loi*, et qui en font leur profession habituelle. » Cet amendement a été proposé par M. le Ministre, qui, dans la séance de la Chambre des Représentants du 15 décembre 1869, a déclaré formellement qu'il avait pour but d'indiquer que l'énumération des actes de commerce dans les articles 2 et 3 du projet était limitative (2). C'est dans ce sens que la Chambre a voté l'article 1er, et ce point est constaté dans le rapport fait au Sénat sur le titre I du projet de révision, dans lequel on lit : « Cet article (art. 1er) reproduit l'article 1er du Code de commerce actuel avec une importante modification. Au lieu de donner la qualification de commerçants à tous ceux qui exercent des actes de commerce, l'article proposé ne reconnaît cette qua-

(1) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1866-1867, p. 113 à 118.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1869-1870, p. 229.

lité qu'à ceux qui exercent des actes *qualifiés commerciaux par la loi*.

« Cette addition tranche la question très-controversée de savoir si les articles 632 et 633 du Code de commerce donnent des actes de commerce une nomenclature limitative, ou seulement démonstrative. Désormais, il n'y aura plus d'actes réputés commerciaux que ceux qualifiés tels par la loi (1). »

25. Sous l'empire de la loi nouvelle, il est donc certain qu'il n'y a plus d'actes de commerce en dehors de ceux qualifiés tels par la loi (2). Ainsi, quand il est établi que le cas qui se présente n'a pas été prévu, on ne doit y voir qu'un acte civil, et les dispositions du nouveau Code ne peuvent être étendues sous prétexte d'analogie, quand même il paraîtrait y avoir de puissants motifs pour le faire. Cependant, relativement aux actes qui figurent dans la loi, les termes de celle-ci peuvent, suivant l'occurrence, s'interpréter d'une manière large, voire même extensive, afin d'y comprendre tous les actes que le législateur a voulu qualifier commerciaux (3). Ce principe a été formellement reconnu dans les travaux préparatoires du nouveau Code, et nous aurons l'occasion de l'appliquer dans la suite : « Nous voulons proscrire, a dit M. Van Humbeeck, toute extension des termes par analogie ou par induction. Mais nous permettons d'interpréter les termes aussi largement que possible ; rien ne l'empêche : c'est même désirable, mais qu'on reste dans les termes (4). »

26. Deux conditions sont requises pour conférer à une personne la qualité de commerçant :

(1) Rapport de M. D'ANETHAN, *Documents parlementaires*, Sénat, année 1869-1870, p. 22-23.

(2) Ces actes sont indiqués dans les art. 2 et 3.

(3) L'interprétation extensive ne doit pas être confondue avec l'application analogique de la loi. Nous avons expliqué la différence dans notre *Cours d'encyclopédie du droit*, n° 117.

(4) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1869-1870, séance du 25 décembre 1869, p. 228.

1° L'exercice d'actes qualifiés commerciaux par la loi;

2° La profession habituelle.

Nous verrons quels actes sont qualifiés commerciaux, dans notre commentaire sur les articles 2 et 3 : nous n'avons donc à nous occuper ici que de la seconde condition.

27. L'habitude suppose des actes de commerce réitérés : quelques faits isolés sont insuffisants pour la constituer. En ce qui concerne la profession, il faut que l'auteur d'actes de commerce se présente au public comme disposé à entrer en relation d'affaires avec lui en vue de réaliser un bénéfice, car la spéculation est l'âme du commerce. Ainsi, celui qui ferait habituellement des actes de commerce, par exemple en tirant, acceptant ou endossant des lettres de change, non dans le but d'en retirer des bénéfices, mais pour l'administration de ses biens et le payement de ses dettes, ou pour garantir les obligations d'un tiers, ne serait pas commerçant (1). Du reste, c'est aux Tribunaux à décider si, dans un cas particulier, les actes de commerce ont été assez nombreux pour constituer une profession habituelle. Leur décision sur ce point ne porte que sur une question de fait et, partant, ne tombe point sous la censure de la Cour de cassation (2).

28. La profession habituelle d'actes de commerce confère la qualité de commerçant, lors même qu'une personne aurait une autre profession qui paraîtrait exclure cette qualité. C'est ainsi que, d'après l'opinion générale des auteurs et une jurisprudence constante, la qualité de commerçant peut être attribuée à des notaires, avocats ou magistrats, s'ils spéculent habituellement sur des actes de commerce, tels qu'opérations de banque ou de change. En conséquence ils peuvent, le cas échéant, être déclarés en faillite et condamnés comme banqueroutiers (3). Les changements faits à la rédaction

(1) Cour d'appel de Bruxelles, 25 mai 1861 (*Pasicrisie*, 1861, 2, 350); Pardessus, n° 79; Massé, t. II, n° 955; Alauzet, t. I, n° 2

(2) Dalloz, au mot *Commerçant*, n° 93; Alauzet, t. I, n° 4.

(3) Cour de cassation de France, 28 mai 1828 et 15 avril 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1, 540); Dalloz, au mot *Commerçant*, n°s 85 et suiv.; Alauzet, t. I, n° 3.

primitive de l'article 1er du Code de commerce de 1808 viennent à l'appui de cette doctrine. En effet, le projet déclarait commerçants : « ceux qui exercent *notoirement* des actes de commerce et en font leur profession *principale.* » Le mot *notoirement* a été effacé, sans doute parce qu'il pouvait engendrer des contestations, et à l'expression *principale* on a substitué le mot *habituelle*, sur les observations du Tribunat, qui disait dans son rapport :

« Cette expression *principale* pourrait engager des individus qui concilieraient l'habitude de faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession principale, afin de se soustraire aux diverses lois particulières qui régissent les commerçants (1). »

29. Lorsque les conditions prémentionnées se trouvent réunies, un individu est commerçant lors même que les actes de commerce seraient exercés en son nom par une autre personne, ou au nom du préposé ou mandataire, mais pour le compte du commettant. En effet, dans un cas comme dans l'autre, il est vrai de dire que le patron exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. Dans le second cas, le commissionnaire ne pourrait répudier la qualité de commerçant pour lui-même, attendu que, en traitant en son nom personnel, il a autorisé les tiers à le considérer comme tel et que, du reste, les entreprises de commission constituent des actes de commerce (2).

30. Comme la qualité de commerçant ne résulte que de l'exercice habituel d'opérations commerciales, elle n'appartient pas à ceux qui, sans faire de telles opérations, ont pris cette qualité dans un acte public ou privé, judiciaire ou extrajudiciaire. En effet, on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui concernent l'ordre public (art. 6 du Code civil), et telles sont incontestablement les lois qui règlent l'ordre des juridictions. Lorsqu'un acte, par sa

(1) Locré, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 148 de l'édition belge.
(2) Massé, t. II, n° 956.

nature, est soumis à la juridiction civile, aucune convention ne peut le transférer à la juridiction commerciale (1).

31. Par contre, celui qui est réellement commerçant ne peut répudier cette qualité sous prétexte qu'il en aurait pris une autre dans l'acte dont on poursuit l'exécution contre lui, car ce serait également déroger, par une convention particulière, à une loi d'ordre public (2). Enfin, d'après les règles sur l'autorité de la chose jugée (voy. art. 1351 du Code civil), le jugement qui a reconnu la qualité de commerçant ne peut être invoqué, comme ayant force de chose jugée, dans une nouvelle instance relative à un autre objet. Par exemple, le jugement qui s'est fondé sur la qualité de commerçant pour admettre la compétence d'un tribunal de commerce, ne fait pas obstacle à ce que cette qualité puisse encore être contestée, s'il s'agit ensuite de déclarer le même individu en faillite, car l'objet de la contestation n'est plus le même (3).

32. Suivant plusieurs auteurs, les conditions mentionnées dans l'article 1er du Code de commerce ne sont exigées que comme preuve de l'intention d'être commerçant. Lorsque cette intention est manifeste, cela suffit, sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'on a fait des actes de commerce plus ou moins réitérés. Ainsi, celui qui a pris une patente pour faire le commerce, qui a annoncé l'ouverture d'un magasin, ou placé une enseigne pour inviter le public à entrer en relation avec lui doit, pour ce seul fait, être réputé commerçant (4). On ne peut nier que les circonstances prémentionnées ne fournissent des présomptions très-fortes pour établir cette qualité. Néanmoins, la seule volonté de faire le commerce ne

(1) Dalloz, au mot *Commerçant*, nos 96 et suiv.; Alauzet, nos 6-7, Bédarride, *Des commerçants*, no 51; Riom, 17 mars 1809; Turin; 20 mai 1807; Liége, 20 août 1811; Cassation de France, 15 mai 1815; Bruxelles, 28 janvier 1832.

(2) Alauzet, no 6, à la fin.

(3) Alauzet, no 8; Cassation de France, 4 mai 1842 (1842, 1, 546).

(4) Pardessus, no 78; Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, p. 6 de l'édition belge; Dalloz, au mot *Commerçant*, no 84.

peut tenir lieu des conditions prescrites par l'article 1er. Cet article exige la profession habituelle d'actes qualifiés commerciaux par la loi, et ce fait complexe ne résulte pas encore de la seule intention de se livrer au négoce (1).

33. Le point de séparation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan est souvent difficile à établir. La patente n'est pas un signe infaillible, parce que l'obligation d'en prendre une est imposée à des personnes non commerçantes. D'un autre côté, nonobstant le défaut de patente, on est commerçant si l'on fait sa profession habituelle de l'exercice d'actes de commerce (2). En général, pour résoudre cette question, il faut voir si les matières premières fournies par l'artisan ne constituent qu'un objet accessoire de l'exercice de l'art, ou si elles forment la chose principale, de manière que l'achat implique spéculation sur la revente. Dans le dernier cas, c'est la qualité de commerçant qui prédomine, comme s'il s'agit de bouchers et de boulangers. Dans le cas où l'art est la chose principale, ceux qui l'exercent ne sont point commerçants, à moins qu'ils ne tiennent magasin ou boutique de choses se rapportant à l'exercice de leur profession. C'est ainsi qu'un maître maçon et un maître menuisier, en supposant qu'ils ne fassent pas habituellement des entreprises de travaux, ne sont point commerçants (3).

34. Avant d'aborder le commentaire des articles 2 et 3 du nouveau Code, qui déterminent les actes de commerce et remplacent les articles 632 et 633 du Code de 1808, il convient de dire pourquoi ces articles ont été transposés de la fin du Code au commencement. Le quatrième livre du Code de 1808 règle l'organisation et la compétence des Tribunaux de commerce. C'est pourquoi, après avoir établi la règle, dans l'article 631, que ces Tribunaux connaissent, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de

(1) Alauzet, n° 8; Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 39 (2e éd.).

(2) Cour de cassation belge, 15 janvier 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 316).

(3) Liége, 19 mars 1835; voy. *infra*, n° 48.

commerce, les rédacteurs de ce Code ont jugé convenable d'indiquer immédiatement quels actes sont réputés commerciaux. Mais, d'après le projet belge de révision, les règles relatives à l'organisation des Tribunaux de commerce, à leur compétence et à la forme de procéder devant eux, doivent faire partie des lois d'organisation judiciaire et de procédure civile; en d'autres termes, le quatrième livre du Code de commerce doit être supprimé. Dès lors, il y avait nécessité de déplacer les dispositions des articles 632 et 633, et leur place naturelle se trouvait au titre premier du premier livre, qui s'occupe des commerçants et, par suite, des actes de nature à conférer cette qualité, quand une personne en fait sa profession habituelle (1).

ARTICLE 2.

La loi répute actes de commerce :

Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; toute vente ou location qui est la suite d'un tel achat; toute location de meubles pour sous-louer, et toute sous-location qui en est la suite;

Toute entreprise de manufactures ou d'usines, de travaux publics ou privés, de commission, de transport par terre ou par eau;

Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'en-

(1) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents parlementaires* de la Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 113.

can, de spectacles publics et d'assurances à primes;

Toute opération de banque, change ou courtage;

Toutes les opérations de banques publiques;

Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur;

Toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce.

Sommaire.

35. Observation préliminaire.
36. Conditions requises pour qu'une acquisition soit commerciale.
37. Première condition : achat.
38. Deuxième condition : denrées ou marchandises.
39 Les achats de meubles peuvent seuls constituer des actes de commerce.
40. Achat d'un bâtiment pour revendre les matériaux, ou de la superficie d'un bois pour revendre les arbres.
41. Le mot *marchandises* comprend les meubles incorporels
42 L'achat de meubles incorporels pour faire un placement de fonds n'est pas commercial.
43. Troisième condition : intention de revendre ou de louer.
44. Elle doit exister au moment de l'achat.
45. Achat qui n'est qu'un accessoire d'autres opérations.
46. Décisions diverses.
47. Achats faits sans esprit de spéculation, ou par l'Etat.
48. Achats faits par un artisan pour l'exercice de sa profession.
49. Achats faits par un pharmacien.
50. Achats faits par un médecin qui tient une maison de santé, ou par une sage-femme pour ses pensionnaires.
51. Achat d'un fonds de commerce pour le revendre ou pour l'exploiter.
52. Achat d'un procédé industriel pour l'exploiter.
53. Qui doit prouver l'intention dans laquelle un achat a été fait.

84. Divers exemples.
85. Bureaux de remplacement.
86. Établissements de ventes à l'encan. Les directeurs de vente sont commerçants.
87. Entreprises de spectacles publics.
88. Sens du mot *spectacles*.
89. Divers engagements des entrepreneurs réputés commerciaux.
90. Des assurances réputées actes de commerce. — Travaux préparatoires.
91. Tribunaux compétents pour les contestations relatives aux assurances mutuelles.
92. Des opérations de banque, change ou courtage.
93. En quoi consiste la profession de banquier.
94. Des banques publiques.
95. Des monts-de-piété et des caisses d'épargne.
96. Diverses significations du mot *change*.
97. Du contrat et des lettres de change.
98. Tous les billets à ordre sont aujourd'hui des actes de commerce.
99. Il en est de même des titres au porteur.
100. Des opérations de courtage; — pourquoi elles sont acte de commerce.
101. Des courtiers et des agents de change.
102. En quoi le courtier diffère du commissionnaire et du mandataire.
103. Obligations des commerçants.
104. Historique de la rédaction de la disposition finale de l'article 2.
105. Sens de cette disposition.
106. La présomption légale admet la preuve contraire.

COMMENTAIRE.

35. L'article 2 énumère un grand nombre d'actes réputés commerciaux : nous les classerons sous certaines rubriques, afin de faciliter l'intelligence de nos explications.

I. *Des achats réputés actes de commerce.*

36. Aux termes de l'article 2, « la loi répute acte de commerce tout achat de denrées ou marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou pour en louer simplement l'usage ».

Il résulte de cette disposition que trois conditions sont

requises pour imprimer à une acquisition le caractère commercial : 1° un achat ; 2° des denrées ou marchandises pour objet de l'acte ; 3° l'intention de les revendre ou de les louer, soit dans le même état, soit après leur avoir fait subir une transformation qui les revêt d'une forme nouvelle.

37. Première condition : *un achat.*—Le mot achat, dans son acception propre, correspond à celui de vente : il désigne donc une acquisition à prix d'argent. Mais, d'après l'esprit de la loi, on doit comprendre dans ce terme toute acquisition à titre onéreux, même celle qui se fait par *troc* ou *échange.* En effet, avant l'invention de la monnaie, le commerce ne se faisait pas autrement. Qu'on n'objecte pas que, sous l'empire de la loi nouvelle, l'énumération des actes de commerce est limitative. Nous avons déjà répondu à cette objection en faisant observer que, si l'on ne peut plus sortir des termes de la loi et étendre ses dispositions par analogie, il n'est pas défendu néanmoins de donner aux termes le sens large qui a été dans l'intention du législateur (1).

38. Deuxième condition : *denrées* ou *marchandises.* — Par *denrées*, on entend communément les choses qui se consomment par le premier usage et qui sont destinées à la nourriture ou à l'entretien des hommes ou des animaux. Le mot *marchandises*, opposé à celui de denrées, comprend tous les autres objets mobiliers susceptibles de faire l'objet d'un trafic. Mais ce terme s'emploie aussi dans une acception plus générale, embrassant les denrées comme les marchandises proprement dites (2).

39. Les achats de meubles peuvent seuls constituer des actes de commerce. En effet, les termes *denrées* et *marchandises* ne comprennent pas les immeubles, parce que leur transmission s'opère trop lentement et avec des formes trop compliquées pour constituer une opération commerciale,

(1) Voy. *supra*, n° 25 ; PARDESSUS, t. I, n° 6 ; DALLOZ, au mot *Actes de commerce*, n° 27.

(2) Voy., comme exemple, l'art. 93 du Code de commerce de 1808.

lors même que l'auteur spéculerait sur la revente. Outre ce motif, qui a généralement paru concluant à la doctrine et à la jurisprudence, on peut ajouter, avec Bravard-Veyrières, que si l'achat d'un immeuble pour le revendre constituait un acte de commerce, il devrait en être de même de l'achat pour louer, puisque la loi place les deux opérations sur la même ligne. Cependant, tous les jours, des particuliers achètent des immeubles pour les louer, et personne n'a jamais contesté le caractère purement civil de ces acquisitions (1).

40. Toutefois il y aurait acte de commerce, si l'on achetait un bâtiment sans le sol dans l'intention de revendre les matériaux, ou la superficie d'un bois dans l'intention de revendre les arbres : car les matériaux et les arbres, séparés physiquement ou légalement du fonds dont ils étaient auparavant l'accessoire, ne constituent plus que des objets mobiliers (2).

41. Le mot *marchandises* embrasse tous les objets mobiliers qui font l'objet d'un trafic : il comprend donc aussi les meubles incorporels, tels que rentes sur l'État et actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie. C'est pourquoi ceux qui, dans l'intention de revendre, achètent des fonds publics, des actions et autres objets analogues, exercent des actes de commerce et, partant, doivent être réputés commerçants s'ils font leur profession habituelle de spéculations de ce genre (3).

42. La même décision n'est pas applicable aux achats de fonds publics ou d'actions industrielles faits dans le but de

(1) Bravard-Veyrières, *Manuel de droit commercial*, p. 387 et suiv. de l'édition belge; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Commerce* (*Acte de*), § 5; Dalloz, *Actes de commerce*, n° 37; Bédarride, *Des sociétés*, t. I, n°s 88 et suiv.; Massé, t. II, n° 1382; Bourges, 4 décembre 1829 et 10 mai 1843 (*Pasicr.*, 1844, 2, 37); Cassation de France, 4 juin 1850 (1850, 1, 593).

(2) Voy. art. 532 du Code civil; Bruxelles, 30 mai 1835; Pardessus, n° 8; Dalloz, *Actes de commerce*, n°s 42 et 43.

(3) Pardessus, t. I, n° 10; Merlin, *Questions de droit*, au mot *Effets publics*, n° 4; Dalloz, *Actes de commerce*, n° 46; Massé, t. II, n° 1390;

placer des capitaux et sans intention de spéculer sur la revente : aucun texte n'attribue à de tels achats le caractère commercial et, dès lors, ils ne constituent que des opérations civiles.

43 Troisième condition : *Intention de revendre ou de louer*. L'achat, pour être commercial, doit être fait dans l'intention de revendre ou de louer, car cette intention seule dénote l'esprit de spéculation. Le marchand qui achète pour son usage particulier, pour ses besoins personnels ou ceux de sa famille, ne fait pas une opération commerciale. L'article 638 du Code de commerce de 1808 le suppose implicitement, en disant que les actions intentées contre un marchand, pour de tels achats, ne sont pas de la compétence des Tribunaux de commerce.

44. L'intention de revendre ou de louer doit exister au moment de l'achat, mais peu importe qu'elle se soit ensuite réalisée ou non. Par exemple, si l'on achète des vins pour les revendre, l'achat sera commercial, lors même que l'acheteur, changeant ensuite de volonté, les conserverait pour sa propre consommation. Par contre, l'achat fait sans intention de revendre ou de louer demeurera une opération civile, encore que l'acheteur ait ensuite revendu (1).

45. Un achat, quoique fait avec l'intention de revendre ou de louer, n'est pas acte de commerce s'il n'est que l'accessoire d'opérations qui n'ont aucun caractère commercial : car, en droit, l'accessoire suit la condition du principal. Par exemple, le propriétaire d'un vignoble qui achète des tonneaux pour les revendre avec le vin de son cru, et le cultivateur qui achète des bestiaux pour les revendre après les avoir engraissés, ne font pas acte de commerce, parce que l'achat n'est qu'un accessoire d'opérations rentrant dans l'industrie agricole et dans lesquelles ce n'est pas l'esprit de

Bruxelles, 4 novembre 1831, 31 octobre 1834, 15 avril 1835 et 18 mai 1842 ; Cour de cassation belge, 26 mai 1842 ; Bruxelles, 8 août 1860 (*Pasicr.*, 1860, 2, 296).

(1) Pardessus, t. I, n° 12 ; Bruxelles, 8 décembre 1821.

spéculation mercantile qui prédomine, à moins que les circonstances ne prouvent le contraire (1). Mais, par une raison inverse, le marchand de vin fait acte de commerce en achetant les bouteilles et autres accessoires nécessaires à son négoce, comme aussi le boulanger en achetant le bois nécessaire à la cuisson du pain qu'il livre au commerce, ou même en donnant à moudre le grain qu'il revend ensuite sous une autre forme (2).

46. Les mêmes principes doivent faire décider :

1° Que l'auteur d'un livre, qui le fait imprimer lui-même, n'agit pas commercialement en achetant le papier nécessaire à l'impression, tandis que le libraire qui pose le même acte fait acte de commerce. Le motif de différence, c'est que l'auteur, en éditant son livre, poursuit un but scientifique, littéraire, etc., tandis que le libraire fait une spéculation mercantile (3). Si l'auteur s'associe avec un libraire pour la publication de son livre, l'association n'est commerciale que du côté du libraire;

2° Qu'il n'y a pas non plus acte de commerce de la part d'un maître de pension qui achète les denrées nécessaires à la nourriture de ses élèves, parce que ce n'est là qu'un accessoire de l'instruction et de l'éducation. La jurisprudence est fixée dans ce sens (4);

3° Que la publication d'un journal constitue ou non une entreprise commerciale, suivant le caractère du but principal (mercantile, politique, religieux) poursuivi par l'éditeur.

(1) La règle et l'exception sont généralement admises par la doctrine et la jurisprudence. Voy. PARDESSUS, n°s 13 et 14 ; MERLIN, *Questions de droit*, au mot *Commerce* (*Acte de*), § 1er ; DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 111 ; ALAUZET, t. IV, n° 2072 ; Bruxelles, 23 février 1822 et 22 mai 1823.

(2) Liége, 9 janvier 1819; Bruxelles, 10 décembre 1829.

(3) MERLIN, *Questions de droit*, au mot *Commerce* (*Acte de*), § III ; Bruxelles, 22 mars 1848 (*Pasicr.*, 1848, 2, 105), 3 février 1864 (*ibid.*, 1864, 2, 320).

(4) DALLOZ, *Actes de commerce*, n°s 96 à 102.

Cependant les journaux qui publient des annonces moyennant finance, et presque tous sont aujourd'hui dans ce cas, font un acte de commerce qui rentre dans les entreprises d'agences ou bureaux d'affaires (1).

47. Si les achats pour revendre ou louer sont réputés commerciaux, c'est parce que la loi présume qu'ils sont faits par esprit de spéculation. Cette règle n'est plus applicable si le contraire est prouvé. Tel est le cas où l'on achète pour revendre, non dans l'intention de réaliser un gain, mais uniquement pour faire plaisir à un ami (2) ; ou bien encore celui où un prodigue achète à crédit pour revendre au comptant, voulant se procurer des fonds et certain d'avance de revendre à perte (3). C'est ainsi encore que les achats faits au nom de l'État, quelque considérables qu'ils soient, ne sont pas actes de commerce, parce qu'ils ont moins pour but de réaliser un gain que de satisfaire à des besoins publics. L'article 2 du nouveau Code n'est pas contraire à cette doctrine. En disant, à l'instar de l'article 632 du Code de 1808 : « La loi *répute* actes de commerce : tout achat, etc., » cet article n'établit qu'une présomption de nature à pouvoir être détruite par une preuve contraire, conformément au droit commun, puisqu'on ne verse dans aucun des cas où l'article 1352 du Code civil dénie l'admissibilité de toute preuve contre une présomption légale. Cet article porte : « Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice. » Or, dans l'espèce, il ne s'agit point d'annuler un acte ni de dénier une action. Cette doctrine a été consacrée indirectement, en Belgique, par la loi du 16 juillet 1849, qui soumet aux Tribunaux de commerce le jugement des contes-

(1) DALLOZ, n° 92 ; MASSÉ, t. II, n° 1392 ; PARDESSUS, t. I, n° 16 ; Bruxelles, 13 décembre 1816, 8 octobre 1818 et 13 juillet 1847 (1847, 2 219) ; Paris, 25 mai 1855 (1855, 2, 413) ; Gand, 3 mars 1843 (*Pasicr.*, 1844, 2, 344).

(2) Bruxelles, 7 janvier 1832.

(3) BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 51.

tations relatives aux transports sur les chemins de fer de l'État. Évidemment, une telle loi n'eût pas été nécessaire si les entreprises de transports par l'État constituaient des actes de commerce, à l'instar de celles faites par des particuliers. Cette loi a donc reconnu implicitement que les marchés conclus au nom de l'État ne sont point commerciaux à son égard. Du reste, telle était auparavant la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique (1).

48. — Un artisan fait-il acte de commerce en achetant les choses indispensables à l'exercice de sa profession et qu'il revend, sous une autre forme, après les avoir travaillées et mises en œuvre?

L'affirmative ne paraît pas douteuse, lorsque l'artisan tient magasin ou boutique des œuvres de son industrie. Ainsi, le tailleur qui vend des vêtements tout confectionnés, le cordonnier qui débite des chaussures fabriquées d'avance, sont commerçants, aussi bien que les bouchers et les boulangers; et leurs achats d'étoffes, de cuirs, etc., sont incontestablement des actes de commerce. Il paraît également certain que la question doit être décidée en sens inverse, quand l'artisan, se bornant à travailler au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, ne fournit que des objets d'une valeur minime. Tel est le tailleur qui ne fournit que le fil, les boutons et autres menus accessoires des vêtements qu'il confectionne. Telle est encore l'ouvrière dentellière qui se livre à la fabrication pour le compte de marchands en gros, en fournissant elle-même la matière première (2). Mais la question présente de sérieuses difficultés et est l'objet d'une vive controverse quand l'artisan, quoique se bornant à travailler au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, fournit les matières premières sur lesquelles s'exerce son industrie, matières qu'on suppose d'une valeur approximativement égale au prix

(1) Arrêt du 14 novembre 1844 (*Pasicr.*, part. franç., 1845, 2, 564). Voy. aussi Bruxelles, 24 mai 1851 (1851, 2, 303).

(2) Bruxelles, 24 mai 1851 (1851, 2, 303).

de la main-d'œuvre. Par exemple, le cordonnier, le menuisier, le forgeron, dans l'hypothèse prémentionnée, font-ils acte de commerce en achetant les cuirs, bois ou fers indispensables à l'exercice de leur industrie?

Si l'on se tient au texte de l'article 2, on répondra affirmativement. En effet, les artisans achètent des denrées ou marchandises pour les revendre après les avoir confectionnées et mises en œuvre. D'un autre côté, l'article 4 du titre XII de l'ordonnance de 1673 attribuait aux juges-consuls la connaissance des différends pour ventes faites par des marchands à des artisans et gens de métier (1).

L'opinion contraire nous semble plus conforme à l'esprit de la loi. D'abord, dans le cas particulier qui nous occupe, l'achat est un moyen indispensable pour l'exercice de la profession plutôt que le résultat d'une spéculation mercantile. En second lieu, l'article 2 ne dit pas d'une manière absolue que tout achat pour revendre est acte de commerce, mais seulement qu'il est *réputé* tel. Dès lors, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et voir, dans chaque espèce, si l'achat a été déterminé par la spéculation, qui seule peut lui imprimer le caractère commercial (2). L'article 1308 du Code civil distingue l'artisan du commerçant, et rien ne prouve que les rédacteurs du Code de commerce aient songé à effacer une distinction si rationnelle (3).

49. Les pharmaciens font-ils acte de commerce en achetant les drogues et autres objets nécessaires à l'exercice de leur profession?

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur cette question. En faveur de l'affirmative, on peut invoquer le texte de

(1) Voy., dans ce sens, MASSÉ, t. I, n° 19; BÉDARRIDE, *Des commerçants*, n°s 37 et suiv.

(2) Liége, 15 mars 1843 (1843, 2, 257).

(3) PARDESSUS, t. I, n° 81; DALLOZ, *Actes de commerce*, n°s 112 et 113; ALAUZET, t. IV, n°s 2040 et 2041; BRAVARD-VEYRIÈRES, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 50.

l'article 2 et dire que les pharmaciens achètent pour revendre (1).

L'opinion contraire nous paraît préférable, parce que l'achat est un moyen indispensable pour l'exercice de la profession plutôt que le résultat d'une spéculation mercantile.

D'ailleurs l'état de pharmacien, à la différence du négoce, n'est pas libre à tous : on ne peut l'exercer qu'après des examens prescrits par la loi, et ces examens exigent de longues études (2). Les connaissances attestées par le diplôme, et les préparations pharmaceutiques forment incontestablement la chose principale : car c'est à raison de ces connaissances et manipulations que le pharmacien, en revendant ses drogues converties en médicaments, fait un bénéfice relativement beaucoup plus considérable que celui réalisé dans le commerce libre. En résumé, la pharmacie, comme dit Nouguier, est la sœur de la médecine, et l'on peut ajouter qu'elle n'est point la fille du commerce (3).

50. Par application des mêmes principes, nous déciderons encore que le médecin qui tient une maison de santé dont il fait seul le service, et la sage-femme qui reçoit des pensionnaires pour leur donner personnellement les soins de son état, ne font pas acte de commerce en achetant les objets destinés aux besoins de leurs clients. Toutefois l'importance de l'établissement, l'adjonction de confrères et autres personnes pour les besoins du service, le grand nombre des clients, en fournissant la preuve d'une spéculation mercantile, commandent quelquefois une autre décision (4).

(1) Molinier, n° 133; Alauzet, t. IV, n° 2047; Bédarride, *Des commerçants*, n° 44; Nîmes, 27 mai 1829; Rouen, 30 mai 1840; Liége, 18 mars 1847 (1848, 2, 8); Grenoble, 28 mars 1859 (1859, 2, 257); Tribunal de Mons, 19 juillet 1874 (*Pasicr.*, 1875, 3, 120).

(2) Loi du 25 germinal an XI; loi belge du 15 juillet 1849.

(3) Nouguier, t. I, p. 380; Dalloz, *Actes de commerce*, nos 106 et 107; Orillard, n° 278; Montpellier, 19 février 1836. Cet arrêt est fort bien motivé.

(4) Dalloz, *Actes de commerce*, n° 105; Nouguier, t. I, p. 382, n° 15.

51. L'achat d'un fonds de commerce constitue-t-il un acte commercial, non-seulement quand il est fait dans l'intention de le revendre en bloc, mais encore dans celle de l'exploiter en détail?

Il y a trois opinions sur ce point :

La première considère un tel achat comme purement civil. Un fonds de commerce, dit-on, se compose ordinairement de trois éléments : l'achalandage, les marchandises et ustensiles en magasins, et le droit au bail des lieux où s'exerce le négoce. Or, l'établissement, considéré dans son ensemble, n'est pas acheté pour être revendu, et dès lors on ne se trouve pas dans les termes de la loi. Peu importe que les marchandises soient destinées à la revente : elles ne constituent qu'un accessoire de l'établissement commercial.

D'après une deuxième opinion, on doit rechercher si, dans l'espèce, l'achalandage ou les marchandises forment l'objet principal de l'achat. Si c'est l'achalandage, l'achat est un acte civil; si ce sont les marchandises, il est commercial, suivant la maxime que l'accessoire suit la condition du principal (1).

Enfin, d'après une troisième opinion, qui nous paraît préférable, l'achat d'un fonds de commerce pour y continuer le négoce constitue toujours une opération commerciale (2). D'abord, en ce qui concerne les marchandises, elles sont achetées pour être revendues et, sous ce premier rapport, l'achat est déjà commercial. On ne peut objecter, avec les partisans de la première opinion, que les marchandises ne sont qu'un accessoire de l'achalandage : car elles peuvent avoir une valeur plus forte, suivant les circonstances. Dans le cas même où la valeur de l'achalandage est supérieure à celle des marchandises, l'achat est encore commercial, parce que l'exploitation d'un fonds de commerce n'est, en définitive, qu'une suite de reventes successives et partielles, et que

(1) COIN-DELISLE, *De la contrainte par corps*, p. 78.
(2) Bruxelles, 21 janvier 1847 (1847, 2, 191).

le prix payé en vue de l'achalandage se retrouve dans celui des marchandises. Toute la différence entre l'achat d'un fonds de commerce pour le revendre et l'achat pour l'exploiter, c'est qu'on se propose de le revendre d'un seul coup dans le premier cas, tandis qu'on veut le revendre en détail et le renouveler, au besoin, dans le second. Les contestations relatives à la sous-location des bâtiments sont seules, à raison de leur objet, soustraites à la juridiction des tribunaux de commerce (1).

52. Par application des mêmes principes, on doit encore décider que l'achat d'un procédé industriel dans l'intention de l'exploiter, spécialement s'il est breveté, constitue aussi un acte commercial (2).

53. Lorsqu'il s'agit de savoir si un achat a été fait pour revendre ou pour louer, à qui incombe la preuve?

Il faut distinguer :

1° Si l'achat a été fait par un commerçant, que le vendeur soit commerçant ou non, il y a présomption que l'achat est commercial, jusqu'à preuve du contraire. Cette décision s'appuie sur la disposition du dernier alinéa de l'article 2 du nouveau Code, aux termes duquel : Sont réputées actes de commerce *toutes obligations des commerçants*, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont une cause étrangère au commerce. A la différence de l'article 632 du Code de 1808, qui réputait actes de commerce toutes obligations *entre négociants, marchands et banquiers*, l'article 2 de la loi nouvelle dit : *toutes obligations des commerçants*, sans distinguer avec qui un commerçant a contracté ;

2° Si l'achat a été fait par un individu non commerçant, comme les exceptions au droit commun ne se présument point, celui qui prétend que l'achat est commercial doit en

(1) Dalloz, *Actes de commerce*, n°s 58 et suiv.; Nouguier, t. I, p. 389; Molinier, n° 21 ; Horson, t. II, p. 424 ; Massé, t. II, n° 1390.

(2) Dalloz, *Actes de commerce*, n° 74 ; Massé, t. II, n° 1392.—*Contrà*, Paris, 14 janvier 1836.

fournir la preuve, laquelle peut se faire par tous moyens de droit, même par simples présomptions abandonnées aux lumières du magistrat, attendu que la preuve testimoniale est admise (voy. art. 1353 du Code civil). La nature et la quantité des choses achetées devront naturellement exercer une grande influence sur l'esprit des juges (1).

II. *Des ventes réputées commerciales.*

54. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, les ventes de denrées et marchandises étaient incontestablement des actes de commerce, comme elles le sont encore aujourd'hui, quand elles étaient faites de marchand à marchand (art. 631 et 632). Mais il y avait une vive controverse relativement aux ventes faites par un commerçant à une personne non marchande, ou faites par un individu non commerçant à la suite d'un achat pour revendre (2). Cette controverse avait sa source dans la circonstance que le Code de commerce, après avoir dit que les achats pour revendre ou pour louer sont réputés commerciaux, gardait un silence absolu relativement aux ventes qui sont la suite d'un tel achat. La solution de cette question dépendait du point de savoir si les articles 632 et 633 étaient *limitatifs* ou simplement *énonciatifs*, question dont nous avons déjà parlé précédemment.

La Commission du Gouvernement et celle de la Chambre des Représentants furent d'accord pour trancher la difficulté par une disposition expresse. Dans ce but, elles proposèrent de rédiger le premier alinéa de l'article 2 de la manière suivante :

« La loi répute actes de commerce :

« Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en

(1) Bruxelles, 12 octobre 1822 et 22 février 1845 (1846, 2, 7).

(2) Cette controverse est discutée d'une manière approfondie dans notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 35 et suiv.

œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ; et réciproquement la revente ou location, en nature ou mises en œuvre, des marchandises achetées à cette fin. »

Évidemment, la rédaction de la partie finale n'était ni correcte ni élégante, et M. Van Humbeeck, dans son rapport, la trouvait *un peu lourde*, tout en proposant de l'insérer dans le texte nouveau (1). J'appelai l'attention de M. le Ministre de la Justice sur ce point, et il proposa un amendement qui est passé dans la loi nouvelle. Après avoir parlé des achats réputés commerciaux, le premier alinéa de l'article 2 ajoute : « Toute vente ou location qui est la suite d'un tel achat (2). »

55. Ainsi, d'après la loi nouvelle, toutes les ventes qui sont la suite d'un achat pour revendre, n'importe qu'elles soient faites par des commerçants ou par d'autres, constituent des actes de commerce. Cette décision est fort rationnelle. En effet, si l'achat pour revendre est commercial, c'est parce qu'il est le résultat d'une spéculation. Or, la revente est le complément indispensable du premier acte, de l'achat : elle est nécessaire pour atteindre le but espéré, pour réaliser le gain en vue duquel on a spéculé. Dès lors, il convient d'assigner à la revente le même caractère qu'à l'achat. D'ailleurs, n'est-il pas absurde de soutenir que le marchand qui débite sa marchandise ne fait point un acte commercial ? Évidemment, si le législateur de 1808 ne s'est pas expliqué catégoriquement à cet égard, ce ne peut être que par suite d'un oubli.

56. Une vente peut avoir un caractère purement civil, tandis que l'achat est commercial ; et réciproquement, une vente peut être commerciale, quand l'achat n'a pas la même nature. Par exemple, si l'on achète des grains à un cultivateur dans l'intention de les revendre, l'acte ne sera commer-

(1) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 115 et suiv.

(2) Voir le texte de l'art. 2, transcrit ci-dessus.

cial que du côté de l'acheteur. Au contraire, une vente de marchandises par un commerçant à une personne qui achète pour son usage particulier n'est commerciale que du côté du vendeur (1).

III. *Des louages et des sous-locations.*

57. Le Code de commerce de 1808 (art. 632), après avoir dit que les achats pour louer sont réputés commerciaux, ne s'expliquait pas sur le point de savoir si l'on doit attribuer la même nature aux locations qui sont la suite d'un tel achat. De là était née une nouvelle controverse, analogue à celle que nous avons signalée relativement à la revente, et dont la solution devait également être affirmative ou négative, suivant qu'on considérait les articles 632 et 633 comme énonciatifs simplement, ou comme limitatifs (2). Le premier alinéa de l'article 2 de la loi nouvelle tranche la question dans le sens de la commercialité de l'acte (*toute location qui est la suite d'un tel achat*), disposition très-rationnelle, puisque la location complète la spéculation commencée par l'achat.

58. Le Code de commerce ne s'expliquait pas non plus sur le point de savoir si les prises en location de meubles dans l'intention de sous-louer, et les sous-locations qui en sont la suite, constituent des actes commerciaux. Ni la Commission du Gouvernement, ni celle de la Chambre des Représentants, n'avaient songé non plus à cette question. Cependant, en présence de l'article 1er de la loi nouvelle, qui exige un texte formel pour que des actes soient qualifiés commerciaux et n'autorise plus d'application analogique, il importait de faire une énumération aussi complète que possible des actes de commerce. J'ai donc émis l'avis que les locations de meubles pour sous-louer, et les sous-locations

(1) PARDESSUS, t. I, n° 20; MERLIN, *Questions de droit*, au mot *Commerce (Acte de)*, § 9.

(2) *Cours de droit commercial*, t. I, p. 37, n° 1.

qui viennent après sont empreintes du même esprit de spéculation que les achats pour revendre ou louer et les reventes ou locations qui en sont la conséquence. Par exemple, le voiturier qui loue un cheval ou une voiture pour en sous-louer l'usage au public, pose un acte de commerce tout aussi bien que celui qui fait un achat dans le même but. Il est donc rationnel d'attribuer la même nature à des opérations du même genre. M. Bara s'est rangé à cet avis. En conséquence, il a proposé un amendement qui forme la partie finale du premier alinéa de l'article 2, et d'après lequel est réputée acte de commerce : *Toute location de meubles pour sous-louer, et toute sous-location qui en est la suite.*

59. Les louages et les sous-locations d'immeubles ne sont point actes de commerce, car l'article 2 ne parle que des locations et sous-locations de meubles, et la nature de l'objet s'oppose à ce que la convention soit réputée commerciale. Nous pensons, d'après l'esprit de la loi, qu'il en est de même du louage des voitures de place par des cochers qui les ont prises eux-mêmes en location. Il n'y a ici qu'un mode particulier de rétribuer un louage d'industrie : l'esprit de spéculation mercantile fait défaut (1).

60. Le commerçant qui loue son usine avec le matériel qui la garnit ne fait pas acte de commerce, et il en est de même de celui qui la prend en location dans l'intention de l'exploiter, car l'objet de la convention est purement immobilier. Cela est incontestable pour les bâtiments. D'un autre côté, le matériel qui garnit l'usine est immeuble par destination, aux termes de l'article 524 du Code civil. C'est à tort qu'on voudrait voir dans cette location une entreprise d'usines réputée commerciale par le deuxième alinéa de l'article 2. Le locataire de l'usine ressemble à un commerçant qui prend un magasin en location. Or ce dernier ne fait pas acte de commerce (2).

(1) DALLOZ, au mot *Actes de commerce*, n° 149.

(2) *Contrà*, MASSÉ, t. II, n° 1382; Colmar, 27 novembre 1849 (1851, 2, 331).

IV. *Des entreprises de manufactures ou d'usines.*

61. Aux termes de l'article 2, deuxième alinéa, la loi répute encore acte de commerce : *Toute entreprise de manufactures ou d'usines.* L'article 632 du Code de 1808 ne parlait que des entreprises de manufactures. Les mots : *ou d'usines*, ont été ajoutés pour prévenir des contestations. Les meuniers et les teinturiers, par exemple, sont assimilés aux manufacturiers (1).

62. Les entreprises de manufactures ont pour objet la transformation des choses, spécialement des matières premières, en objets d'une nouvelle espèce. Elles constituent des actes de commerce, sans distinguer si l'entrepreneur réunit les ouvriers dans une manufacture, fabrique, atelier, etc., ou s'il les fait travailler à domicile. Peu importe également qu'il fournisse les choses sur lesquelles s'exerce le travail, ou qu'il se borne à transformer les matières d'autrui : car, dans un cas comme dans l'autre, il spécule sur le salaire des ouvriers, et cette circonstance suffit pour que son industrie soit commerciale (2).

63. En général le manufacturier fait acte de commerce, même si les matières premières proviennent de son propre fonds, car l'industrie manufacturière vient alors se joindre à l'industrie agricole. Toutefois il en serait autrement, si la fabrication n'était qu'un simple moyen de tirer meilleur parti des produits du fonds (3). C'est ainsi que la Cour de Douai, par arrêt du 21 juillet 1830, a décidé que l'établissement d'une fabrique de sucres de betteraves, comme accessoire

(1) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 113 et suiv.

(2) PARDESSUS, t. I, nº 35; MOLINIER, nº 35; NOUGUIER, t. I, p. 406; DALLOZ, *Actes de commerce*, nº 156. — *Contrà*, COIN-DELISLE, *De la contrainte par corps*, p. 79.

(3) MERLIN, *Quest. de droit*, au mot *Commerce* (*Acte de*), § Ier; ALAUZET, t. IV, nº 2070.

d'une exploitation rurale, n'est pas une entreprise de manufactures commerciale. Mais ce n'est là qu'une décision d'espèce, laquelle devrait être modifiée si le propriétaire achetait en partie les matières employées à la fabrication (1).

64. Le manufacturier qui achète les outils, instruments et machines nécessaires au service de son établissement fait un acte commercial, attendu qu'il achète pour louer indirectement et que, du reste, l'achat a un rapport immédiat avec son commerce. Or, aux termes de la disposition finale de l'article 2 du nouveau Code, la loi répute commerciales toutes les obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles ont une cause étrangère au commerce. Sous l'empire du Code de 1808, cette question était controversée (2).

V. *Des entreprises de travaux.*

65. Les entreprises de travaux proprement dits diffèrent de celles de manufactures en ce qu'elles ont pour objet des ouvrages sur des immeubles, tels que construction de bâtiments, routes, ponts, chemins de fer, etc.

66. Comme le Code de 1808 ne parlait pas des entreprises de travaux, il y avait une vive controverse sur le point de savoir si elles constituaient des actes de commerce. En faveur de la négative, on invoquait surtout l'éternel argument que les articles 632 et 633 étaient limitatifs, et cette opinion avait en sa faveur de nombreuses autorités (3). L'opinion contraire comptait aussi un grand nombre de partisans, de

(1) DALLOZ, au mot *Actes de commerce*, nos 160 et 161; ALAUZET, t. IV, n° 2070.

(2) Voy., dans le sens indiqué, PARDESSUS, n° 51; MOLINIER, n° 37; Bruxelles, 16 décembre 1850 (1851, 2, 224); 2 janvier 1858 (1858, 2, 45); 16 avril 1856 (1858, 2, 255); 14 avril 1859 (1859, 2, 324); 16 février 1859 (1860, 2, 13); Liége, 24 mars 1375 (1876, 2, 18). — *Contrà*, Bruxelles, 4 mars et 31 juillet 1841 (1841, 2, 352, et 1842, 2, 226); LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 275 et 276.

(3) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 41, note 2.

plusieurs nuances. Les uns, pour attribuer la commercialité aux entreprises de travaux, exigeaient que l'entrepreneur fournît les matériaux. D'autres ne considéraient point cette condition comme indispensable, quand l'entrepreneur appelait à son aide un grand nombre d'ouvriers sur le travail desquels il spéculait (1). C'est pour mettre un terme à toutes ces controverses que l'article 2 du nouveau Code répute acte de commerce : *toute entreprise de travaux publics ou privés.*

67. En présence de cette disposition générale, il n'y a point à distinguer si l'obligation de l'entrepreneur est prise vis-à-vis de l'État, d'une province, d'une commune, d'un établissement public quelconque, ou vis-à-vis d'un simple particulier. Peu importe aussi que l'entrepreneur fournisse ou non les matériaux, car la loi ne fait aucune distinction de ce genre. Cependant, à notre avis, il n'a pas été dans l'intention de la loi nouvelle d'attribuer la qualité de commerçant à l'homme de métier qui se borne à exercer son art, sans être animé par l'esprit de spéculation mercantile. Par exemple, une entreprise de construction par un maçon ou charpentier ne travaillant qu'avec un petit nombre d'ouvriers à son service habituel et sans engagement de fournir les matériaux, ne constitue encore aujourd'hui, comme sous la législation précédente, qu'un louage d'industrie soumis aux seules règles du droit civil (2). Ici, comme ailleurs, il faut s'inspirer de l'esprit de la loi et ne point oublier qu'en *réputant* commerciaux certains actes, la loi n'a pas établi des règles entièrement absolues.

VI. *Des entreprises de commission.*

68. L'article 2 répute actes de commerce *les entreprises de commission.* En général, le contrat de commission est

(1) *Cours de droit commercial,* t. I, p. 42.

(2) Liége, 11 décembre 1844 (1846, 2, 110). Voy. les art. 1787 et suiv. du Code civil.

celui par lequel une personne, commerçante ou non, se charge, moyennant salaire, de faire une ou plusieurs opérations de commerce déterminées pour le compte d'autrui. Le commissionnaire diffère du préposé ou facteur en ce que celui ci représente son patron dans l'ensemble des opérations relatives à l'exercice du commerce (1).

69. Le contrat de commission favorise la rapidité et le secret des opérations commerciales : la *rapidité*, parce qu'un commerçant peut avoir des commissionnaires dans plusieurs localités différentes et, par là, se dispenser de s'y rendre en personne; le *secret*, parce que le commissionnaire peut contracter en son nom personnel, de manière à laisser ignorer aux tiers le nom de son commettant. Quelquefois cependant, le commissionnaire contracte au nom de ce dernier et comme simple mandataire (2). Dans un cas comme dans l'autre, celui qui spécule ainsi sur la prestation de ses services fait acte de commerce.

70. Les entreprises de commission, pour être réputées commerciales, ne peuvent avoir pour objet que des actes de commerce. Ce point a été formellement reconnu lors des discussions au Conseil d'État sur l'article 632 du Code de commerce (3).

71. Le commissionnaire qui a contracté avec un tiers en son nom personnel peut être poursuivi devant un Tribunal de commerce en exécution de ses engagements, car ils ont trait directement à sa profession, laquelle est commerciale (4).

(1) Voy. *infra*, n° 323.

(2) Art. 91 et 92 du Code de commerce de 1808. Toutefois, l'art. 13 de la loi du 8 mai 1872 ne donne plus le nom de *commissionnaire* à la personne qui agit au nom d'un commettant.

(3) Locré, *Législation civile, commerciale*, etc, t. XII, p. 318, n° 9.

(4) Dalloz, *Actes de commerce*, n° 72.

VII. *Des entreprises de transport.*

72. Les entreprises de transport ont un rapport direct avec le négoce, puisqu'elles servent à mettre les marchandises à la portée des consommateurs. C'est pourquoi l'article 2 répute acte de commerce : *toute entreprise de transport par terre ou par eau.*

73. Il faut entendre par entreprise de transport, non pas tout engagement quelconque de transporter des personnes ou des choses, mais seulement ce qu'on fait ainsi par esprit de spéculation. Ainsi le cultivateur qui, après avoir conduit des grains ou autres denrées à la ville, trouve accidentellement l'occasion d'utiliser son voyage de retour en se chargeant d'un transport, ne fait pas acte de commerce (1). En général une entreprise de transport suppose un établissement de messageries ou de roulage, sans distinguer si les transports s'effectuent par terre ou par eau. Toutefois, un établissement n'est pas d'une nécessité absolue. C'est ainsi qu'il y a acte de commerce de la part de celui qui entreprend de transporter le sable nécessaire à la construction d'une partie de chemin de fer (2).

74. On distingue trois espèces d'entrepreneurs de transport :

1° Les *entrepreneurs de voitures publiques*, lesquels annoncent d'avance leur établissement en fixant les jours et heures des départs et le prix des transports (art. 1785 et 1786 du Code civil). Ils sont astreints à partir aux époques indiquées, et ne peuvent exiger des prix supérieurs à ceux annoncés ;

2° Les *entrepreneurs particuliers*, lesquels n'ont pas de service réglé d'avance. Ils font des marchés de transport quand l'occasion s'en présente, et pour des prix débattus dans chaque cas particulier. Ils portent ordinairement le nom de *voituriers* ;

(1) PARDESSUS, t. I, n° 39.
(2) Liége, 15 juin 1842 (1842, 2, 309).

3° Les *commissionnaires de transport*, lesquels traitent en leur nom personnel pour le compte d'autrui, avec des voituriers, du transport des effets qui leur sont confiés (C. de com., art. 96 et suiv.).

75. Les entreprises de transport faites au nom de l'État, par exemple l'exploitation d'un chemin de fer, ne constituent point des actes de commerce, attendu que le Gouvernement est toujours censé agir dans un but d'utilité générale, et non point par esprit de spéculation mercantile (1). Toutefois une loi belge du 16 juillet 1849, dans le but d'accélérer le jugement des contestations relatives aux transports de marchandises effectués sur les chemins de fer de l'État, les a soumises à la compétence des Tribunaux de commerce. Cette loi est ainsi conçue :

« Léopold, etc.

« Art. 1. Les Tribunaux de commerce connaîtront de toutes les contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'État.

« Art. 2. Ces Tribunaux jugeront ces contestations d'après les lois et usages en matière de commerce et en se conformant aux règles et conditions prescrites par les lois et règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer.

« Art. 3. Les dispositions du Code de commerce, relatives aux livres que les commerçants ou les commissionnaires sont obligés de tenir, ne sont pas applicables aux transports de marchandises et valeurs effectués par le Gouvernement.

« Les livres et écritures à tenir pour ces transports, leur nombre et leur forme, seront déterminés par des règlements particuliers. Ils auront la même valeur en justice que les

(1) Bruxelles, 29 mai 1841 et 23 décembre 1844 (1844, 2, 361) ; Cour de cassation de Belgique, 14 novembre 1844 (1844, 1, 274) ; Gand, 26 juillet 1845 (1846, 2, 116).

livres et écritures des commerçants et commissionnaires.

« Art. 4. Par dérogation à l'article 416 du Code de procédure civile, le délai des ajournements, pour les procès entre l'État et les particuliers, sera réglé conformément aux articles 72 et 1033 du même Code.

« Promulguons, etc. »

Cette loi ne parle que des contestations relatives au transport *des marchandises*. En conséquence, elle n'est pas applicable à celles qui s'élèvent à l'occasion du transport *des personnes* sur les chemins de fer de l'État, car les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. Les contestations relatives au transport des personnes demeurent donc soumises à la compétence des tribunaux civils (1).

76. Une entreprise de transport est commerciale du côté de l'entrepreneur, même lorsqu'elle est faite pour le compte de l'État, par exemple une entreprise de transports militaires. En effet, quelle que soit la qualité des personnes pour lesquelles l'entreprise s'exécute, il y a toujours chez l'entrepreneur le même esprit de trafic (2). A cause de ce motif, il est justiciable des Tribunaux de commerce même pour les obligations qu'il contracte, en sa qualité d'entrepreneur, envers des personnes non marchandes (3).

77. L'entrepreneur concessionnaire d'un chemin de fer destiné au transport des personnes et des marchandises est également justiciable des Tribunaux de commerce du chef des fournitures qui lui sont faites pour la construction de ce chemin, car son obligation a un rapport direct et immédiat avec une entreprise commerciale (4). Enfin, il en est encore

(1) Cour de cassation de Belgique du 21 janvier 1875 (*Pasicr.*, 1875, 1, 95).

(2) MERLIN, *Questions de droit*, au mot *Tribunal de commerce*, § V; NOUGUIER, t. I, p. 413; Lyon, 30 juin 1827. — *Contrà*, CARRÉ, *Compétence civile*, t. II, n° 510.

(3) DALLOZ, au mot *Actes de commerce*, n°s 183 et 184; Bruxelles, 30 décembre 1826.

(4) Cassation de France, 28 juin 1843, dans DALLOZ, *Actes de com-*

de même d'une société de chemin de fer, du chef de la cession faite par elle de tout ou partie des droits résultant d'une concession qui lui a été octroyée, ou du chef de marchés relatifs à cette concession (1). Mais la cession de la priorité d'une demande en concession du droit de construire un canal, ainsi que la demande en concession de travaux publics adressée au Gouvernement, ne constituent point par elles-mêmes des actes de commerce (2).

78. Les maîtres de poste, dont nous ne parlons que pour mémoire, attendu que les chemins de fer ont porté un coup mortel à leur industrie, ne sont point commerçants, car l'exercice de cette industrie n'est pas libre comme celui du commerce. Les maîtres de poste doivent d'abord obtenir du Gouvernement un brevet, qui est révocable. Ensuite, ils sont astreints à des obligations déterminées par des lois spéciales, et ne peuvent exiger des prix supérieurs à ceux fixés dans les tarifs qui leur sont imposés. Toutes ces restrictions sont incompatibles avec la liberté qui doit régner dans les transactions commerciales (3).

VIII. *Des entreprises de fournitures.*

79. En général, on entend par entreprises de fournitures les marchés par lesquels une personne s'oblige, moyennant un prix convenu, à livrer, à certaines époques ordinairement périodiques, la propriété ou l'usage de certaines choses. La loi présume que le fournisseur doit acheter pour revendre ou pour louer et, par suite, répute acte de commerce *toute entreprise de fournitures* (art. 2, alinéa 3). Mais cette règle ne serait pas applicable si, dans un cas particulier, l'entrepre-

merce, n° 186; Bruxelles, 13 janvier 1862 (1862, 2, 66). Voy. aussi Brux., 4 août 1862 (1863, 2, 218).

(1) Gand, 23 janvier 1857 (1858, 2, 256).

(2) Bruxelles, 10 décembre 1859 (1861, 2, 75).

(3) Bruxelles, 11 janvier 1808 et 30 avril 1812; Limoges, 1er juin 1821; Cour de cassation de Belgique, 13 avril 1835.

neur ne s'obligeait qu'à fournir taxativement les produits de son cru; car, aux termes de l'article 638 du Code de commerce de 1808, les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, ne sont point de la compétence des Tribunaux de commerce (1).

80. La doctrine et la jurisprudence considèrent comme entreprises de fournitures réputées commerciales celles qui ont pour objet :

1° L'éclairage des villes, au gaz ou autrement, ainsi que le nettoiement et l'arrosage des rues (2);

2° La location des décors et ameublements pour fêtes publiques ou particulières (3);

3° La location des choses nécessaires au service des convois et pompes funèbres (4);

4° La tenue d'un cercle dans lequel l'entrepreneur, moyennant rétribution, fournit aux habitués des livres, des journaux, des jeux, des rafraîchissements, etc. (5);

5° La publication par souscription d'ouvrages de science, d'art, de littérature, etc., à moins qu'elle ne soit entreprise par l'auteur lui-même dans un but scientifique, littéraire, etc., et non par esprit de spéculation (6);

6° La publication d'un journal, à moins que les circonstances ne prouvent l'absence de tout esprit de trafic (7).

81. Les entreprises de fournitures sont commerciales, même si les livraisons sont faites à l'État ou à d'autres éta-

(1) DALLOZ. *Actes de commerce*, n° 692; MOLINIER, n° 32; Poitiers, 7 janvier 1856 (1856, 2, 556).

(2) PARDESSUS, t. I, n° 21.

(3) NOUGUIER, t. I, p. 416.

(4) PARDESSUS, t. I, n° 21; DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 196; Cassation de France, 9 janvier 1810.

(5) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 198; ALAUZET, t. IV, n° 1032; Bruxelles, 23 avril 1832. — *Contrà*, Grenoble, 12 décembre 1829.

(6) PARDESSUS, n° 21 : DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 195.

(7) Voy. *supra*, n° 46.

blissements d'utilité publique. En effet, cette circonstance n'exclut aucunement l'esprit de trafic chez le fournisseur. Ainsi celui qui s'oblige à fournir les objets nécessaires à la nourriture, à l'entretien et à l'habillement des troupes fait incontestablement acte de commerce (1).

82. Les entreprises de fournitures ne sont point commerciales à l'égard de celui à qui les livraisons doivent être faites, car la loi n'a eu en vue que l'entrepreneur. Toutefois il en est autrement, si le premier achète pour revendre ou louer, ou s'il est commerçant et que les fournitures se rapportent à l'objet de son commerce (2).

IX. *Des entreprises d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics, et d'assurances à primes.*

83. Les agents d'affaires, lesquels font profession de gérer les affaires d'autrui, spéculent sur la prestation de leurs services : c'est pourquoi les entreprises d'agences et bureaux d'affaires sont réputées actes de commerce (art. 2, alinéa 3). Cette règle est applicable lors même que les entreprises se rapportent à des opérations purement civiles, car la loi ne distingue point, et la spéculation est la même, quel que soit l'objet auquel elle s'applique (3).

84. Les entreprises d'agences et bureaux d'affaires embrassent une foule d'objets différents (4). Elles comprennent entre autres tous les établissements destinés à opérer des liquidations, à faire des recouvrements et à poursuivre des

(1) Pardessus, n° 21; Dalloz, *Actes de commerce*, n° 200.

(2) Molinier, n° 31.

(3) Cassation de Belgique, 2 décembre 1853 (1854, 1, 78); Bruxelles, 9 novembre 1859 (1860, 2, 42); Pardessus, n° 42; Dalloz, *Actes de commerce*, n° 219; Nouguier, t. I, p. 429. – *Contrà*, Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 290; Bruxelles, 8 novembre 1823 et 18 avril 1829.

(4) Voy. Nouguier, t. I, p. 427, n° 1.

affaires contentieuses (1). Les bureaux de traduction, dans lesquels on traduit toutes sortes de pièces écrites en langues étrangères y sont aussi compris, car les chefs de ces établissements spéculent sur le travail d'autrui (2). On doit encore considérer comme agents d'affaires les administrateurs ou directeurs de tontines, ainsi que des caisses d'épargnes, à moins qu'ils ne soient les délégués gratuits de réunions philanthropiques ou les agents du Gouvernement ; car, dans ces deux derniers cas, l'esprit de spéculation fait défaut (3).

85. Les agences dont le but est d'assurer contre les chances du sort les jeunes gens appelés au service militaire, et les bureaux de remplacement, constituent aussi des actes de commerce. La jurisprudence est fixée dans ce sens (4).

86. Les établissements de ventes à l'encan, ceux où l'on reçoit toutes sortes d'objets pour les exposer en vente publique, sont réputés actes de commerce (art. 2, alinéa 3me). Le motif en est que les chefs de ces établissements trafiquent de leurs soins, étant disposés à servir, moyennant salaire, quiconque s'adresse à eux. Les directeurs de ventes sont donc commerçants.

87. A la différence de ce qui avait lieu anciennement (5), *toute entreprise de spectacles publics* est aujourd'hui réputée acte de commerce, car l'entrepreneur spécule sur le travail d'un grand nombre de personnes et sur l'achat d'une foule de choses pour en louer l'usage au public.

88. Le mot *spectacles* est ici employé dans un sens général. Il comprend non-seulement les représentations

(1) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 221.

(2) PARDESSUS, t. I, n° 43.

(3) PARDESSUS, n° 44 ; DALLOZ, *Actes de commerce*, nos 223 et 224 ; NOUGUIER, t. I, p. 431.

(4) DALLOZ, *Actes de commerce*, nos 227 et 228 ; NOUGUIER, t. I, p. 435 ; MOLINIER, n° 44 ; Bruxelles, 3 juillet 1844 (1844, 2, 217), 1er mars 1845 (1845, 2, 313), 18 et 29 décembre 1852 (1852, 2, 69), 6 avril 1853 (1853, 2, 321), 30 juin 1855 (1856, 2, 22), 22 juillet 1857 (1857, 2, 319).

(5) Voy. NOUGUIER, t. I, p. 440 et suiv. ; DALLOZ. *Actes de commerce*, n° 35.

théatrales, mais encore toutes espèces de divertissements offerts au public, tels qu'établissements de lieux de danse, cirques, ascensions de ballons, expériences de physique amusante, etc. Mais on ne peut attribuer un caractère commercial aux administrations établies par le Gouvernement pour la direction de certains théâtres. Le Gouvernement est toujours censé agir dans un but d'utilité générale plutôt que par esprit de spéculation (1).

89. Comme l'objet d'une entreprise de spectacles est de donner des représentations, tous les engagements pris dans cette vue par l'entrepreneur, tels que concessions d'abonnements, locations de loges et achats de pièces de théâtre, sont des actes commerciaux par rapport à lui. Il en est de même de l'achat des objets nécessaires à la mise en scène, ainsi que des obligations contractées envers les acteurs, musiciens et autres employés au service des théâtres (2). Mais les engagements pris envers les entrepreneurs de spectacles par les acteurs, musiciens, etc., ne sont point, de la part de ceux-ci, des actes de commerce : ils ne constituent qu'un simple louage d'ouvrage.

90. L'article 633 du Code de commerce de 1808 ne réputait commerciales que les *assurances maritimes :* la loi ne faisait aucune mention des *assurances terrestres*. De là était née la question de savoir si ces dernières étaient aussi des actes commerciaux par leur nature. Tout le monde admettait la négative relativement aux assurances *mutuelles*, dans lesquelles chacun est à la fois assureur et assuré, où chacun ne songe qu'à obtenir une indemnité pour un sinistre éventuel en contribuant lui-même à réparer la perte qui peut frapper les autres contractants, dans lesquelles enfin il y a impossibilité de réaliser un bénéfice et, partant, absence de tout esprit de spéculation. Mais la question était vivement

(1) PARDESSUS, n° 46; NOUGUIER, t. I, p. 442; MOLINIER, n° 48; DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 237; ALAUZET, t. IV, n° 2035; Paris, 1er août 1832.

(2) DALLOZ, *Actes de commerce*, nos 239-240.

controversée relativement aux assurances *à primes*, dans lesquelles l'assureur poursuit un but lucratif et fait une véritable spéculation, tout aussi bien que dans les assurances maritimes ; par exemple, dans les assurances à primes contre l'incendie. La solution de la question dépendait encore du point de savoir si les articles 632 et 633 étaient limitatifs, ou énonciatifs simplement. La plupart des auteurs et la jurisprudence française considéraient les assurances à primes comme commerciales, tandis que les trois Cours d'appel de Belgique décidaient le contraire (1).

La Commission chargée par le Gouvernement de la rédaction du projet de Code de commerce proposa de réputer actes de commerce les *entreprises d'assurances*, termes qui conviennent parfaitement aux assurances à primes, mais non aux assurances mutuelles, dans lesquelles il n'y a point d'entrepreneur. La Commission n'avait sans doute en vue que les assurances à primes, quand elle disait : « Ces entreprises ont, *par leur nature même*, un caractère commercial qui leur assigne une place dans la nomenclature des actes de commerce (2). » La Commission de la Chambre des Représentants fut d'avis de soumettre toutes les assurances, même les mutuelles, à la juridiction des Tribunaux de commerce, en invoquant deux motifs principaux :

1° Les assurances mutuelles soulèvent les mêmes contestations que les assurances à primes : il s'agit de rechercher, dans un cas comme dans l'autre, les causes qui ont produit un sinistre et d'apprécier l'étendue du dommage ;

2° Il y a urgence dans la matière et, par suite, il faut que la compétence soit certaine et ne puisse donner lieu à aucun débat. De là on concluait qu'elle doit être uniforme et appartenir aux Tribunaux de commerce, pour les assurances mutuelles comme pour les assurances à primes (3).

(1) Nous avons discuté cette question d'une manière approfondie dans notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 53 à 55.

(2) Voy. Projet de révision du Code de commerce, p. 150, § 3.

(3) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 113 et suiv.

La Commission de la Chambre des Représentants, tout en émettant cet avis, ne proposait néanmoins aucun changement à la rédaction du projet de la Commission du Gouvernement. C'était là une inconséquence manifeste, puisque les termes du projet : les *entreprises d'assurances,* ne convenaient qu'aux assurances à primes.

Dans des observations adressées à M. Bara, j'ai combattu les motifs invoqués par la Commission de la Chambre et émis l'avis que, les assurances mutuelles entre particuliers non commerçants n'impliquant aucun esprit de spéculation, on devait, pour respecter les principes, les laisser soumises à la juridiction civile, sauf, en cas d'urgence, à prendre les mesures nécessaires pour juger la cause avec célérité. Pour prévenir toute contestation sur le sens de la loi nouvelle, surtout en présence des termes du rapport de M. Van Humbeeck, j'ai proposé d'y insérer les mots : *à primes*. M. le Ministre a proposé un amendement dans ce sens, auquel M. Van Humbeeck a fini par se rallier, et il est passé dans l'article 2, qui répute acte de commerce : *Toute entreprise d'assurances à primes.*

91. Il résulte de ce qui précède que les assurances mutuelles, par leur nature, ne sont point actes de commerce, car la loi ne qualifie commerciales que les assurances à primes; et cela du côté de l'assureur, qui fait seul une entreprise ou spéculation, l'assuré cherchant uniquement à se mettre en garde contre un dommage éventuel. Cependant, encore que les assurances mutuelles ne constituent point par elles-mêmes des actes de commerce, il y a une distinction à établir, au point de vue de la compétence, entre le cas où une assurance de ce genre intervient entre commerçants, et celui où elle est contractée entre particuliers n'ayant point cette qualité. Au premier cas, comme si des bateliers font une assurance mutuelle relativement au dommage que des avaries peuvent causer à leurs bateaux, les tribunaux de commerce sont compétents pour juger des contestations qui s'y rapportent, attendu que l'assurance concerne le commerce

des parties (des entreprises de transport) et qu'aux termes de la disposition finale de l'article 2, toutes les obligations des commerçants sont réputées commerciales, à moins qu'elles n'aient une cause étrangère au commerce. Au second cas, comme si des cultivateurs mettent en commun une cotisation annuelle pour réparer le dommage que la grêle pourra occasionner à leurs récoltes, il n'y aura là qu'un acte purement civil, et les contestations auxquelles il donnera lieu demeurent soumises à la juridiction des Tribunaux ordinaires.

X. *Des opérations de banque, change ou courtage.*

92. Aux termes de l'article 2 du nouveau Code, la loi répute encore actes de commerce :

Toute opération de banque, change ou courtage;

Toutes les opérations des banques publiques;

Les lettres de change, mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur.

93. La profession de banquier consiste principalement à vendre ou acheter des lettres de change et des billets à ordre, à les escompter, c'est-à-dire à en fournir la valeur avant l'échéance, moyennant déduction de l'escompte et payement d'un droit de commission; à se charger du recouvrement d'effets de commerce; à ouvrir des crédits, ou à se mettre en rapport de compte courant. Ces dernières opérations, quand elles interviennent entre un banquier et une personne non marchande, ne sont actes de commerce que de la part du banquier, parce qu'il n'y a spéculation que de son côté (1).

94. On appelle *banques publiques* celles qui sont autorisées par le Gouvernement. Telle est spécialement, en Belgique, la Banque Nationale. Toutes les opérations des banques publiques constituent des actes de commerce (art. 2),

(1) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 247 ; ALAUZET, t. IV, n° 2037.

lors même que les prêts qu'elles font sont garantis par des hypothèques ou par des ventes à réméré (*banques foncières, banques de crédit immobilier*), attendu que cette circonstance ne modifie aucunement l'esprit de spéculation qui les anime (1). Outre les opérations des banques ordinaires, souvent les banques publiques émettent des billets au porteur, remboursables en espèces et à volonté, en échange du numéraire qu'on verse dans leurs caisses (*billets de banque*). Cette émission, tout en procurant des bénéfices considérables aux banques publiques, facilite les transactions commerciales. En effet, quand la confiance dans la solvabilité d'une banque est solidement établie, les porteurs de billets ne se pressent pas d'en demander le remboursement. On les reçoit et on les donne comme de l'argent comptant, souvent même par préférence, parce qu'ils servent, comme les lettres de change, à éviter les frais et les risques des transports d'argent (2).

95. Les monts-de-piété ou établissements de prêts sur gage, d'après la législation actuelle, sont créés au profit des pauvres. L'absence de spéculation mercantile enlève à leurs opérations tout caractère commercial, et il en est de même des caisses d'épargne (3).

96. Le mot *change* se prend dans deux acceptions principales :

D'abord il exprime l'échange des *monnaies*, métalliques ou en papier, nationales ou étrangères (*change manuel, change menu*). Les changeurs, qui se livrent habituellement à des opérations de cette nature, font des actes de commerce (art. 2). Il n'en est pas de même des personnes qui font accidentellement des échanges de monnaies pour leur utilité

(1) PARDESSUS, n° 31 ; DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 257 ; Gand, 11 déc. 1873 (*Pasicr.*, 1874, 2, 39).

(2) On trouve des détails intéressants sur les diverses espèces de banques et la nature de leurs opérations dans MOLINIER, n°s 56 et suiv.

(3) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 258 ; MOLINIER, n° 78. Voy. la loi belge du 30 avril 1848 sur la réorganisation des monts-de-piété.

particulière et sans esprit de trafic; par exemple, pour se procurer de la monnaie d'un pays étranger où elles veulent se rendre (1).

97. Le mot *change* désigne encore une remise d'argent faite de place en place (*change local*). Dans ce sens, on appelle contrat de change celui par lequel une personne qui reçoit de l'argent ou d'autres valeurs dans une localité, s'oblige à faire payer une certaine somme dans un autre lieu. Une telle obligation s'exécute ordinairement au moyen d'écrits appelés *lettres de change*, lesquelles constituent des actes de commerce entre toutes personnes, c'est-à-dire lors même que les signataires ne seraient point commerçants (art. 2). Il en est de même des mandats, billets ou autres effets à ordre ou au porteur. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait une différence entre la lettre de change proprement dite et le mandat à ordre, ou transmissible par voie d'endossement. La lettre de change devait être tirée d'un lieu sur un autre (art. 110), tandis que le simple mandat n'exigeait point cette condition. Aujourd'hui il n'est plus nécessaire que la lettre de change contienne une remise de place en place, c'est-à-dire qu'elle soit tirée d'un lieu sur un autre. En conséquence, les deux termes sont devenus synonymes (2).

98. L'article 2 répute actes de commerce les *billets à ordre*, sans faire aucune distinction à cet égard. Peu importe donc qu'ils soient souscrits par un commerçant ou par une autre personne, ou qu'ils aient une cause commerciale ou civile. Dans tous les cas, les billets sont actes de commerce par cela seul qu'ils sont à ordre ou transmissibles par voie d'endossement, c'est-à-dire par une simple cession écrite au dos du titre. Les distinctions faites par les articles 636 et 637

(1) Paris, 11 mars 1833; NOUGUIER, t. I, p. 154; ALAUZET, t. IV, n° 2036.

(2) Voir la loi belge du 20 mai 1872 relative aux lettres de change et aux billets à ordre, et spécialement l'intitulé de la première section, ainsi que l'article 1er.

de l'ancien Code sont donc effacées par la loi nouvelle.

99. De même enfin, aux termes de l'article 2, tous les titres au porteur sont essentiellement commerciaux, à l'instar des effets à ordre, de la part de ceux qui les ont souscrits.

100. La profession de courtier consiste à servir d'intermédiaire pour la conclusion d'un marché entre deux personnes dont les intérêts sont différents, comme entre un vendeur et un acheteur. Les opérations de courtage, ayant un rapport direct avec le négoce et impliquant spéculation sur une prestation de services, sont réputées actes de commerce (art. 2 : *Toute opération de courtage*).

101. Sous l'empire du Code de 1808, les courtiers avaient généralement un caractère officiel, car ils étaient nommés par le Gouvernement, ainsi que les agents de change. Aujourd'hui l'exercice de ces professions est entièrement libre (1). Les agents de change font aussi de véritables opérations de courtage. Seulement elles s'appliquent à des objets différents de ceux sur lesquels s'exerce l'activité des courtiers proprement dits. La loi nouvelle les confond même dans un seul article, en disant : « Les agents de change et courtiers sont ceux qui servent d'intermédiaire pour les actes de commerce (2). »

102. Le courtier diffère du commissionnaire proprement dit en ce qu'il ne contracte aucun engagement personnel, mais sert de simple intermédiaire pour la conclusion d'un marché. Il diffère du mandataire en ce qu'il ne représente aucune des parties contractantes; il s'entremet seulement pour les mettre en rapport et faciliter la négociation dont il s'agit. Cependant, d'après la loi du 30 décembre 1867, ces règles sont soumises à de fréquentes exceptions, ainsi que nous l'expliquerons dans notre commentaire sur cette loi.

(1) Loi du 30 décembre 1867, et *infra*, titre V : Des bourses de commerce, agents de change et courtiers.

(2) Art. 64 de la loi du 30 décembre 1867.

XI. *Des obligations des commerçants.*

103. Aux termes de l'article 632 du Code de commerce, la loi réputait commerciales : *Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers*, c'est-à-dire entre commerçants, quel que fût l'objet de leur négoce ; car les trois termes prémentionnés étaient les termes techniques pour désigner tous ceux qui exerçaient des actes de commerce et en faisaient leur profession habituelle. Comme l'article 632 ne parlait que d'obligations *entre commerçants*, la même règle n'était point applicable aux engagements pris par un commerçant envers une personne non marchande. En effet, les présomptions légales sont de stricte interprétation, puisque, aux termes de l'article 1350 du Code civil, elles ne peuvent résulter que d'une loi spéciale. C'était donc uniquement d'après les circonstances, que les Tribunaux devaient décider si ces engagements étaient commerciaux (1).

104. Cette différence entre les engagements entre deux commerçants et ceux contractés par un commerçant envers une personne non marchande n'a pas paru suffisamment justifiée à la Commission de la Chambre des Représentants (2), et réellement elle ne paraît pas fondée en raison. Par exemple, si un commerçant emprunte une somme d'argent, la présomption que l'emprunt est fait pour les besoins de son commerce doit être indépendante de la qualité du prêteur. Qu'il soit commerçant ou non, cette circonstance ne change absolument rien à la nature de l'acte dont il s'agit. C'est pourquoi la Commission de la Chambre proposa d'effacer toute différence et de fondre en un seul paragraphe les deux dispositions du projet de la Commission du Gouvernement

(1) *Cours de droit commercial*, t. I, p. 56, nº 2.

(2) Voy. le rapport de M. Van Humbeeck, *Documents parlementaires*, 1866-1867, p. 113 et suiv.

reproduisant la distinction prémentionnée dans les termes suivants :

« La loi répute actes de commerce :

« Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers, s'il n'est prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce.

« Les obligations de négociants, marchands et banquiers envers des individus non négociants, si elles ont pour occasion des opérations commerciales. »

Ainsi, d'après ce projet, si un engagement était contracté entre commerçants, celui qui prétendait n'avoir fait qu'une opération civile devait prouver que la cause de l'engagement était étrangère au commerce. Au contraire, si un commerçant s'obligeait envers une personne n'ayant point cette qualité, celle-ci, en cas de contestation, devait prouver que l'obligation avait eu pour cause une opération commerciale.

La Commission de la Chambre des Représentants proposa de dire :

« Toutes obligations de la part de négociants, marchands et banquiers, s'il n'est prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce. »

M. le Ministre de la Justice s'est rallié à cet amendement, en proposant de substituer le mot *commerçants,* qui embrasse tous ceux qui exercent un négoce quelconque, aux termes : *négociants, marchands et banquiers.* Cette proposition a été admise, et de l'ensemble de ces travaux préparatoires est sortie la disposition du dernier alinéa de l'article 2, qui répute actes de commerce : « Toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce. »

105. Les termes : *toutes obligations* des commerçants, sont généraux et ne doivent pas être restreints aux obligations naissant de contrats. En général, les engagements résultant de la seule autorité de la loi (voy. art. 1370 du Code civil), de quasi-contrats, de délits et quasi-délits, sont étrangers au commerce et, partant, restent soumis à la compé-

tence des Tribunaux civils (1). Mais cette règle souffre exception toutes les fois que ces engagements ont un rapport direct avec le commerce des parties, et spécialement s'il s'agit:

De payements indus faits à l'occasion d'opérations commerciales, par exemple, à la suite d'erreurs commises dans des comptes courants (2);

De gestions d'affaires commerciales, à moins que les circonstances ne prouvent l'absence de tout esprit de spéculation (3);

D'actions en dommages-intérêts pour contrefaçon de marques, usurpation de noms ou d'enseignes entre commerçants, concurrence déloyale, etc. (4);

D'avaries causées au bateau d'autrui par un marinier en cours de voyage, et d'autres quasi-délits commis en exerçant des actes de commerce (5).

106. La présomption légale de la disposition finale de l'article 2 cesse, si le commerçant qui a contracté une obligation prouve qu'elle a une cause étrangère au commerce. La preuve peut se faire par tous moyens de droit, même par simples présomptions abandonnées aux lumières des magistrats (6). Ainsi, la présomption légale demeure sans effet lorsque l'objet d'une négociation indique suffisamment qu'elle est étrangère au commerce; par exemple, s'il s'agit d'un

(1) PARDESSUS, n° 53.

(2) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 349; ALAUZET, n° 2011; Cassation de France, 11 novembre 1835. — *Contrà*, ORILLARD, *Compétence et procédure des Tribunaux de commerce*, n° 297.

(3) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 352; ALAUZET, n° 2011; MASSÉ, t. IV, nos 2611 et 2612.

(4) Gand, 24 décembre 1852 (1853, 2, 159), 15 nov. 1856 (1857, 2, 88); Bruxelles, 22 fév. 1854 (1854, 2, 321); Aix, 3 juillet 1863 (1864, 2, 167).

(5) DALLOZ, *Actes de commerce*, n° 354; ALAUZET, nos 2000-2010; Liége, 28 avril 1841 (1842, 2, 290) et 21 février 1857 (1858, 2, 58); Bruxelles, 24 mai 1859 (1861, 2, 349), 12 décembre 1862 (1863, 2, 14); Cassation de France, 24 août 1863 (deux arrêts, 1863, 1, 497); Amiens, 4 mai 1858 (1858, 2, 635). — *Contrà*, Bruxelles, 6 avril 1816, 11 février 1837 et 15 mars 1841 (1843, 2, 44); Lyon, 2 août 1855 (1855, 2, 711).

(6) DALLOZ, *Actes de commerce*, nos 362 et 363.

partage de succession, d'une vente ou location d'immeubles, de donations entre-vifs, de conventions matrimoniales, etc. De même, comme les achats de denrées ou marchandises pour l'usage particulier d'un commerçant ne constituent pas des actes de commerce, les actions contre l'acheteur ne sont point de la compétence des Tribunaux de commerce (1). Mais il en est autrement des achats d'objets destinés à l'usage du commerce plutôt qu'à l'usage personnel d'un commerçant ou de sa famille; par exemple, des achats de registres, papiers et autres fournitures de bureau, de combustibles pour activer une usine, de poids ou balances pour garnir un magasin : de tels actes sont l'accessoire du négoce auquel ils se rapportent, et l'on ne peut dire que la cause des obligations contractées par l'acheteur est étrangère au commerce (2).

ARTICLE 3.

La loi répute pareillement actes de commerce :

Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes volontaires de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure;

Toutes expéditions maritimes;

Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements;

Tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse;

Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer;

(1) Art. 638 du Code de commerce de 1808.

(2) PARDESSUS, nos 17 et 51; DALLOZ, nos 314 et 315; MASSÉ, t. II, no 968; ALAUZET, t. IV, no 2048; Bruxelles, 11 août 1849 (1850, 2, 273), 16 novembre 1850 (1851, 2, 83), 4 juin 1857 (1857, 2, 401); Liége, 17 mai 1814 et 9 janvier 1829. — *Contrà*, Bruxelles, 28 novembre 1815.

Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage;

Tous engagements de gens de mer, pour le service de bâtiments de commerce.

Sommaire.

107. Observations préliminaires.
108. Pourquoi le mot *volontaires* a été ajouté à celui de *reventes*.
109. Les armateurs sont commerçants.
110. Sens des termes *affrétement* et *nolissement*.
111. Du prêt à la grosse.
112. Transition aux articles suivants.

COMMENTAIRE.

107. L'article 3 de la loi nouvelle, relatif aux actes du commerce maritime, reproduit littéralement le texte de l'article 633 du Code de commerce de 1808, sauf que le mot *volontaires* a été ajouté après celui de *reventes*, dans le premier alinéa. Comme notre ouvrage n'a pour objet que le droit commercial terrestre, nous nous bornerons à quelques observations destinées à faciliter l'intelligence du texte de l'article 3.

108. La Commission du Gouvernement a proposé d'ajouter le mot *volontaires* aux termes : *achats, ventes et reventes*, qui figuraient dans l'article 633 du Code de commerce, et la Commission de la Chambre des Représentants s'est ralliée à cet amendement, qui est passé dans la loi nouvelle. On a voulu consacrer, par un texte positif, la doctrine d'un avis du Conseil d'État du 29 avril 1809, suivant lequel la connaissance des contestations auxquelles peut donner lieu la vente de navires saisis appartient aux Tribunaux ordinaires. En effet, les Tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements; et puis, l'article 204 du Code de 1808 porte expressément que le nom de l'avoué du poursuivant doit être désigné dans les criées, publications

et affiches. Or, le ministère des avoués est interdit devant les Tribunaux de commerce, par l'article 414 du Code de procédure civile et l'article 627 du Code de commerce. La vente sur saisie ne peut donc se poursuivre devant la juridiction consulaire (1). M. le sénateur Baron d'Anethan a même donné une portée plus grande au mot *volontaires*, en disant au Sénat, sans être contredit par personne : « Cette addition a pour but d'ôter, avec raison, le caractère commercial aux ventes des navires opérées sur saisies ou par suite d'une nécessité résultant d'un événement de force majeure, comme dans le cas d'innavigabilité déclarée, ou par suite d'avaries. La vente n'est pas commerciale, mais on ne préjuge rien quant à la juridiction chargée de vendre (2). » Ainsi, la vente qui est la suite d'une déclaration d'innavigabilité ou d'avaries n'est pas réputée acte de commerce, puisqu'elle n'est pas volontaire. Mais, à la différence de celle qui a lieu sur saisie, elle n'est pas poursuivie devant un Tribunal civil. Sous ce rapport, on n'a pas voulu innover à la législation actuellement en vigueur.

109. Comme les expéditions maritimes sont réputées actes de commerce, les armateurs, qui font habituellement des expéditions de ce genre, sont commerçants (art. 1er).

110. Par *affrétement* ou *nolissement*, il faut entendre la prise en location d'un navire (3).

111. On appelle *prêt à la grosse* celui qui est fait sur des valeurs destinées à être transportées au delà des mers. Le prêteur supporte les risques du transport et, pour ce motif, il stipule habituellement des intérêts supérieurs au taux ordinaire, pour le cas où les choses transportées arrivent à bon port à leur destination (4).

(1) Rapport de M. Van Humbeeck, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1867-1868, p. 113 et suiv.

(2) *Annales parlementaires*, Sénat, 1869-1870, séance du 23 mars 1870, p. 210.

(3) Relativement à cette matière, voy. les art. 273 et suiv. du Code de commerce.

(4) Voy. art. 311 et suiv. du Code de commerce.

112. Après avoir énuméré les actes réputés commerciaux, le nouveau Code s'occupe des conditions requises pour qu'un mineur puisse devenir commerçant, ou faire valablement des actes de commerce isolés, ainsi que de l'effet des actes faits par un mineur commerçant. Tel est l'objet des articles 4 à 8, que nous allons commenter en les classant sous certaines rubriques, afin d'en faciliter l'intelligence. Nous procéderons de la même manière relativement aux articles 9 à 11, qui s'occupent des femmes mariées marchandes publiques.

I. *Conditions requises pour qu'un mineur puisse devenir commerçant.*

Article 4.

Tout mineur émancipé de l'un ou de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accomplis, qui veut profiter de la faculté que lui accorde l'article 487 du Code civil, de faire le commerce, ne peut en commencer les opérations, ni être réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour faits de commerce : 1° s'il n'y a été préalablement autorisé par son père, ou par sa mère en cas d'interdiction, décès ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal civil; 2° si, en outre, l'acte d'autorisation n'a été transmis en expédition, dans le mois de sa date, au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, à défaut de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil,

pour y être transcrit dans un registre tenu à cet effet.

Le registre, suivi d'une table alphabétique, sera communiqué sans frais à toute personne qui en fera la demande.

L'autorisation du père ou de la mère est accordée par une déclaration faite devant le juge de paix, ou devant notaire, ou devant le greffier du tribunal de commerce; le juge de paix ou le notaire qui aura reçu la déclaration sera tenu d'en remettre expédition, dans le mois de sa date, au greffe du tribunal de commerce, sous les peines indiquées par l'article 13 ci-après.

Sommaire

113. Quatre conditions sont requises pour qu'un mineur puisse devenir commerçant.
114. Observations diverses sur ces conditions.
115. L'affichage de l'acte d'autorisation a été remplacé par la transcription dans un registre public.
116. Obligation de faire transcrire et peine attachée à l'omission de cette formalité.
117. Conséquences, au point de vue de la capacité du mineur, de l'accomplissement ou de l'omission de la formalité consistant dans l'envoi d'une expédition de l'acte d'autorisation, dans le mois de sa date, pour être transcrite.

COMMENTAIRE.

113. Quatre conditions sont requises pour qu'un mineur puisse devenir commerçant. Il faut :

1° Qu'il soit émancipé;

2° Qu'il soit âgé de dix-huit ans accomplis ;

3° Qu'il soit autorisé par ses parents;

4° Que l'acte d'autorisation soit transcrit dans un registre tenu à cet effet, au lieu et dans le délai déterminés par la loi.

114. Il est à observer relativement à ces conditions :

a. Que la loi ne distingue point entre l'émancipation expresse et l'émancipation tacite résultant du mariage : l'une ou l'autre est suffisante pour habiliter un mineur à devenir commerçant (voy. art. 476 et suiv. du Code civil) ;

b. Que le mineur, pour pouvoir faire le commerce, doit être âgé de dix-huit ans accomplis, encore qu'il puisse être émancipé par son père ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus. Le motif en est que la capacité du mineur commerçant est plus étendue que celle des autres mineurs émancipés. En effet, ces derniers ne peuvent faire seuls que les actes de pure administration, tandis que le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (voy. art. 481 et suiv. du Code civil);

c. Qu'il n'est pas indispensable que l'absence du père ait été déclarée pour que la mère puisse autoriser un mineur à faire le commerce : il suffit que l'existence du père soit devenue incertaine. Le motif en est que, dans le cas de présomption d'absence, l'exercice de la puissance paternelle passe à la mère (1) ;

d. Que l'autorisation du père ou de la mère ne peut être accordée par acte sous seing privé : la loi exige une déclaration faite devant le juge de paix, ou devant notaire, ou devant le greffier du tribunal de commerce. En mentionnant le juge de paix, le législateur a eu sans doute en vue celui du domicile des parents, ou celui du domicile du mineur émancipé précédemment et ayant acquis un domicile propre. L'autorisation doit être expresse et donnée avant que le mineur

(1) Argument de l'article 141 du Code civil. Dans ce sens, PARDESSUS, n° 57 ; DALLOZ, au mot *Commerçant*, n° 39 ; MOLINIER, n° 146. — *Contrà*, ALAUZET, t. I, n° 27.

commence l'exercice du commerce. Accordée après coup, elle ne validerait pas les actes antérieurs (1);

e. Que l'homologation du Tribunal civil n'est exigée que pour l'autorisation donnée par le conseil de famille : celle du père ou de la mère n'est pas soumise à cette formalité.

115. D'après la disposition finale de l'article 2 du Code de commerce de 1808, reproduite dans le projet de la Commission du Gouvernement et approuvée par la Commission de la Chambre des Représentants, l'acte d'autorisation devait être enregistré et affiché au greffe du Tribunal de commerce du lieu où le mineur voulait établir son domicile. La loi n'avait pas indiqué la durée de l'affiche; mais on la fixait généralement à une année, par analogie du cas prévu à l'article 67, lequel prescrivait ce terme pour l'affiche d'un extrait du contrat de mariage des époux commerçants. La publicité par affiche au Tribunal de commerce était à peu près illusoire. Dans la séance du 23 mars 1870, M. le Baron d'Anethan, rapporteur au Sénat, fit observer qu'au lieu de l'affichage, la transcription dans un registre public serait préférable, à l'instar de ce qui était proposé pour le contrat de mariage des commerçants (2). Il fut fait droit à cette observation. C'est pourquoi l'article 4 de la loi nouvelle exige que l'acte d'autorisation soit transmis en expédition, dans le mois de sa date, au greffe du Tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, à défaut de Tribunal de commerce, au greffe du Tribunal civil, pour y être transcrit dans un registre tenu à cet effet; et, pour que la publicité soit réelle et continue, il ajoute : « Le registre, suivi d'une table alphabétique, sera communiqué sans frais à toute personne qui en fera la demande. »

116. Lorsque l'autorisation du père ou de la mère est accordée par déclaration devant le greffier du Tribunal de commerce, le greffier a l'obligation de la transcrire dans le

(1) Bourges, 26 janvier 1828 (DALLOZ, *Rec. pér.*, 1829, 2, 252); ALAUZET, n° 23.

(2) *Annales parlementaires*, Sénat, 1869-1870, p. 210.

registre prémentionné, encore que la loi ne s'explique pas positivement à cet égard. Lorsqu'elle est accordée par une déclaration faite devant le juge de paix ou devant notaire, le juge de paix ou le notaire est tenu d'en remettre expédition, dans le mois de sa date, au greffe du Tribunal de commerce, sous peine de vingt-six francs à cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion (1).

117. La loi ne s'explique pas positivement sur les effets, au point de vue de la capacité du mineur, de l'accomplissement ou de l'omission de la formalité consistant dans l'envoi d'une expédition de l'acte d'autorisation, *dans le mois de sa date*, au greffe du Tribunal de commerce ou du Tribunal civil, pour y être transcrite dans un registre spécial.

Il semble résulter de son esprit, que si l'envoi a été fait dans le délai fixé, l'acte d'autorisation produira ses effets à partir de sa date; en d'autres termes, l'enregistrement aura un effet rétroactif jusqu'à la date de l'acte enregistré, de manière que le mineur aura pu valablement exercer le commerce à partir de ce jour. Si, au contraire, l'envoi n'a pas été fait dans le délai prescrit, la transcription n'aura effet que pour l'avenir et sera impuissante pour valider les actes faits par le mineur non encore légalement autorisé.

Cette dernière décision se fonde sur ce que l'article 4 dit positivement, que le mineur ne peut commencer des opérations commerciales ni être réputé majeur, si l'acte d'autorisation n'a été transmis en expédition, *dans le mois de sa date*, au lieu déterminé par la loi. Cette disposition est indépendante de celle du dernier alinéa du même article, qui prononce une peine contre le juge de paix ou le notaire qui a négligé de remplir la formalité prescrite.

(1) Art. 4, dernier alinéa, et art. 13 de la loi nouvelle.

II. *Révocabilité de l'acte d'autorisation.*

Article 5.

Le père, la mère ou le conseil de famille qui a accordé l'autorisation peut en demander le retrait par requête adressée au président du tribunal civil du domicile du mineur, qui rendra ordonnance portant permission de citer le mineur, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour y proposer ses observations.

Le mineur entendu ou faute, par lui, de se présenter, il sera rendu, sur les conclusions du ministère public, jugement qui statuera sur la demande de retrait.

Un extrait du jugement autorisant le retrait sera transmis, dans le délai d'un mois, au greffe du tribunal de commerce, pour y être transcrit dans le registre mentionné à l'article précédent.

Sommaire.

118. Controverse sous le Code de commerce de 1808.
119. Projet du Gouvernement et de la Commission de la Chambre des Représentants.
120. Amendement proposé par M. Bara.
121. Interprétation large des mots : *qui a accordé l'autorisation*, dans l'article 5.
122. Le Tribunal civil a été remplacé par la Chambre du conseil. — Motif.
123. Procedure sur la demande en retrait de l'autorisation.
124. Transcription du jugement qui prononce le retrait. — Motif.
125. Effets de l'omission de cette formalité.

COMMENTAIRE.

118. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si l'autorisation de faire le commerce, accordée à un mineur, était révocable au gré des parents. A notre avis, cette question devait être résolue négativement, pour deux motifs principaux :

1° Parce qu'aucun texte n'autorisait une telle révocation et que l'état d'une personne, en général, ne peut être modifié par la seule volonté d'autrui ;

2° Parce que les parents ne peuvent arbitrairement retirer le bénéfice de l'émancipation conféré à un enfant (art. 484 et 485 du Code civil) et que, dans le silence de la loi, cette décision est applicable *à fortiori* au retrait de l'autorisation de faire le commerce, la capacité des mineurs commerçants étant plus étendue que celle des autres émancipés (1).

119. Cependant la Commission du Gouvernement fit une proposition en sens contraire, et la Commission de la Chambre des Représentants se rallia à son avis, sans qu'on trouve aucune trace de discussion à cet égard. On proposa donc d'ajouter à la disposition finale de l'article 2 du Code de 1808 (art. 4 de la loi nouvelle) :

« L'autorisation sera accordée et retirée, soit devant notaire, soit devant le juge de paix, soit devant le greffier du Tribunal de commerce. »

M. Van Humbeeck, pour justifier cette innovation, se borna à dire dans son rapport :

« La disposition finale a été ajoutée à l'article 2 ancien dans le but de mettre fin aux difficultés élevées tant sur le point de savoir si l'autorisation une fois accordée pouvait être retirée, que sur la forme dans laquelle ladite autorisation devait être accordée et retirée. La Commission se rallie à l'addition proposée (2). »

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 67, n° 3.

(2) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1867-1868, p. 113 et suiv.

120. Dans des observations adressées à M. Bara, Ministre de la Justice, j'exposai qu'un retrait intempestif de l'autorisation pouvait occasionner un grave préjudice au mineur commerçant, tant par la ruine de son crédit que par l'interruption brusque d'opérations commerciales en cours d'exécution. J'émis l'avis que, pour sauvegarder tous les intérêts, il convenait de donner seulement à ceux qui ont accordé l'autorisation la faculté de se pourvoir en justice pour en demander le retrait, sauf au Tribunal à ne statuer qu'après avoir entendu ou appelé le mineur. M. le Ministre proposa un amendement dans ce sens, qui est devenu l'article 5 de la loi nouvelle, après avoir subi quelques modifications à la suite de discussions à la Chambre des Représentants et au Sénat. Nous avons quelques observations à faire sur cet article.

121. D'après l'article 5, le retrait de l'autorisation peut être demandé par le père, la mère ou le Conseil de famille *qui a accordé l'autorisation.*

Ces derniers termes ne doivent pas se prendre trop à la lettre. Par exemple, après le décès du père, de qui est émanée l'autorisation, le droit de provoquer le retrait passe à la mère, et à défaut de celle-ci, il peut être exercé par le Conseil de famille. En effet, puisque la loi suppose qu'il peut exister de justes motifs pour demander le retrait, et cela dans l'intérêt du mineur lui-même qui abuse de l'autorisation pour courir à sa ruine, il est rationnel, si le père n'est plus là pour agir, qu'il soit remplacé par d'autres, suivant l'ordre déterminé par la loi. Évidemment, l'article 5 n'a statué que dans la supposition où celui qui a concédé l'autorisation existe encore au moment où il s'agit d'en provoquer le retrait. Dans tous les cas, le pouvoir discrétionnaire du Tribunal suffit pour réprimer l'abus d'une demande intempestive.

122. Le mineur contre lequel on provoque le retrait d'autorisation doit être cité *devant la Chambre du Conseil*, pour y proposer ses observations. Le Tribunal civil a été remplacé par la Chambre du Conseil, à la suite d'un amen-

dement proposé par M. Reynaert, membre de la Chambre des Représentants, dans le but de prévenir des débats irritants en public sur la capacité du mineur, débats devant lesquels les parents pourraient reculer, et cela au détriment du mineur réellement incapable. A la Chambre du Conseil, les choses se passent en famille, en quelque sorte (1).

123. Après que le mineur a fait ses observations en la Chambre du Conseil, ou faute par lui de se présenter, le Tribunal prononce sur la demande de retrait, après avoir entendu le ministère public dans ses conclusions (2).

124. Comme l'autorisation accordée à un mineur de faire le commerce doit être rendue publique au moyen d'une transcription dans un registre spécial, afin de la faire connaître à ceux qui voudraient contracter avec lui, de même le jugement qui prononce le retrait doit être publié, parce que les tiers ont également intérêt à en avoir connaissance, afin d'éviter de contracter avec un individu désormais incapable. C'est pourquoi la disposition finale de l'article 5 porte : « Un extrait du jugement autorisant le retrait sera transmis, dans le délai d'un mois, au greffe du Tribunal de commerce, pour y être transcrit dans le registre mentionné en l'article précédent. »

125. La loi ne dit point quel est l'effet de l'omission de cette formalité. Il semble résulter de ce silence que les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer suivant les exigences de la bonne foi et de l'équité. Ainsi, si l'omission n'a causé préjudice à personne, elle ne tirera pas à conséquence. Mais si un tiers de bonne foi a été victime de son ignorance, on pourra décider qu'un retrait non rendu public ne peut lui être opposé.

(1) *Annales parlementaires,* Chambre des Représentants, séance du 20 mars 1872, 1871-1872, p. 750.

(2) Art. 5, alinéa 2e.

III. *Des actes de commerce faits par un mineur non commerçant.*

ARTICLE 6.

Les actes de commerce indiqués dans les articles 2 et 3 ne seront valables comme tels, à l'égard des mineurs non commerçants, que s'ils ont été faits avec toutes les conditions requises par l'article 4 pour qu'un mineur puisse exercer le commerce.

Sommaire.

126. Disposition de l'article 3 du Code de commerce de 1808. — Controverse. — Amendement proposé par le Gouvernement et la Commission.
127. Motifs invoqués à l'appui.
128. Critique.
129. Amendement de M. BARA.
130. La disposition de l'article 6 est absolue : elle n'admet aucune exception.

COMMENTAIRE.

126. Le Code de commerce de 1808, après avoir indiqué, dans l'article 2, les conditions requises pour qu'un mineur puisse devenir commerçant, ajoutait, dans l'article 3 : « La disposition de l'article précédent est applicable aux mineurs même non commerçants, à l'égard de tous les faits qui sont déclarés faits de commerce par les dispositions des articles 632 et 633. » Le sens de cette disposition est qu'un mineur non commerçant ne peut faire valablement des actes de commerce, même isolés, sans la réunion des conditions requises pour qu'il puisse devenir commerçant. La Commission de la Chambre des Représentants, dans le but de rendre

la loi plus claire, se rallia à la rédaction du projet de la Commission du Gouvernement, ainsi conçu : « Les mineurs non commerçants seront réputés majeurs à l'égard des actes de commerce faits par eux, s'ils se sont conformés à la disposition de l'article précédent (1). »

127. Pour justifier le changement proposé, la Commission du Gouvernement disait : « Une question a souvent été agitée à propos de cet article. On s'est demandé si les actes de commerce posés par un mineur non autorisé à faire le commerce perdent, par rapport à lui, leur caractère commercial pour devenir des actes civils. Tel n'est pas le sens de l'article : les actes de commerce ont par eux-mêmes et conservent toujours le caractère commercial, et la disposition de l'article doit être interprétée en ce sens seulement, que l'acte de commerce posé par un mineur non commerçant ne sera valable que s'il l'a été avec l'autorisation dont ce mineur aurait eu besoin pour pouvoir devenir commerçant. C'est dans le but de trancher définitivement la question en ce sens qu'un changement de rédaction a été fait (2). »

128. Cette explication n'est pas très-claire. D'un côté, la Commission reconnaît qu'un acte de commerce isolé, fait par un mineur sans les conditions prescrites, *n'est point valable;* mais, d'autre part, que l'acte *ne perd pas son caractère commercial* pour devenir un acte civil ordinaire. Cela veut dire apparemment que l'acte est nul dans l'intérêt du mineur, mais qu'il peut néanmoins produire des effets comme acte commercial; par exemple, soumettre le mineur à la juridiction des Tribunaux de commerce (3).

(1) Rapport de M. Van Humbeeck, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 113 et suiv.

(2) Projet de révision du Code de commerce, p. 156.

(3) Cette question était controversée sous l'empire du Code de 1808. La jurisprudence belge se prononçait généralement en faveur de la compétence des Tribunaux de commerce, tandis que la jurisprudence française n'admettait point cette compétence, et avec raison, à notre avis. Voy. *Cours de droit commercial,* t. I, p. 69 et suiv., n° 3.

129. Dans mes observations à M. Bara, j'ai combattu cette doctrine. Tout le monde reconnaît, ai-je dit, qu'un mineur qui fait le commerce sans autorisation ne peut être déclaré en faillite, ni condamné comme banqueroutier, attendu que'aux yeux de la loi, il n'est point commerçant. Si les actes posés par lui sont nuls sous ce rapport, comment pourraient-ils être efficaces pour changer la compétence et priver le mineur de ses juges naturels? Admettre une telle doctrine, n'est-ce pas violer le principe que ce qui est nul ne peut produire aucun effet? J'ai donc pensé qu'il convenait d'introduire dans la loi nouvelle une disposition de nature à trancher nettement la controverse, et qu'elle devait être tranchée dans le sens de l'incompétence des Tribunaux de commerce, afin de ne pas scinder les effets de l'acte posé par le mineur, en l'annulant sous certains rapports, et lui faisant produire des effets quant à la compétence. J'ai proposé de dire : « Les actes de commerce indiqués dans les articles 2 et 3 *ne seront valables comme tels*, à l'égard des mineurs non commerçants, que s'ils ont été faits avec toutes les conditions requises par l'article 4 pour qu'un mineur puisse exercer le commerce. » Cet amendement, proposé par M. le Ministre de la Justice, est passé dans la loi nouvelle. Le sens en a été expliqué par M. Bara dans la séance de la Chambre des Représentants du 15 février 1869 (1), et ensuite par le Rapporteur au Sénat, M. le Baron d'Anethan, qui a dit dans son rapport : « Cet article (6) soustrait à la juridiction commerciale les actes faits par le mineur sans avoir observé toutes les conditions requises par l'article 4. D'après la jurisprudence actuelle, comme ces actes conservaient intrinsèquement leur caractère commercial, le mineur pouvait, de ce chef, être cité devant le Tribunal consulaire ; l'article disant que ces actes ne sont pas valables *comme actes de commerce*, il en résulte que la loi les considère comme des

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1868-1869, p. 233.

actes de la vie civile, dont les juges consulaires ne peuvent, dans aucun cas, avoir à connaître.

« Telles sont les explications données à la Chambre par M. le Ministre de la Justice, à l'appui de son amendement.

« Vos Commissions déclarent s'y rallier (1). »

130. Il est donc bien entendu que la disposition de l'article 6 est absolue et n'admet aucune distinction arbitraire. Tout acte de commerce quelconque, même une lettre de change, posé par un mineur sans les conditions requises par l'article 4, est nul comme acte commercial et, partant, ne peut produire aucun effet qui déroge aux règles du droit civil relatives aux mineurs.

IV. *De l'effet des actes faits par un mineur commerçant.*

ARTICLE 7.

Les mineurs commerçants autorisés, comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles.

Ils peuvent même les aliéner, en suivant les formalités prescrites pour la vente des biens immobiliers des mineurs.

Sommaire.

131. Disposition de l'article 6 du Code de 1808.
132. Amendement proposé par M. BARA.
133. Capacité du mineur commerçant. — L'article 7 n'est pas applicable au mineur autorisé seulement à faire des actes de commerce isolés.
134. Le mineur commerçant n'est réputé majeur que pour les engagements relatifs à son propre commerce.

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1869-1870, p. 22 et suiv.

135. Effets des actes de commerce faits par un mineur sans autorisation.
136. Les actes faits par un mineur commerçant sont-ils réputés se rapporter à son commerce, lorsque la cause n'y est point énoncée?
137. Le mineur autorisé à faire le commerce peut-il contracter une société commerciale?
138. Peut il s'associer avec son père? Précautions à prendre.

COMMENTAIRE.

121. L'article 7 de la loi nouvelle correspond à l'article 6 du Code de 1808, ainsi conçu : « Les mineurs marchands, autorisés comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles.

« Ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code Napoléon. »

122. Le projet de la Commission du Gouvernement, adopté par la Commission de la Chambre des Représentants, reproduisait purement et simplement la disposition de l'article 6 du Code de commerce. Dans des observations adressées à M. Bara, j'ai fait remarquer que les formes relatives à l'aliénation des biens des mineurs sont réglées aujourd'hui par la loi du 12 juin 1816 et que, par conséquent, le renvoi aux articles 457 et suivants du Code civil était fautif. C'est pourquoi M. le Ministre de la Justice a proposé un amendement, qui forme le deuxième alinéa de l'article 7 de la loi nouvelle.

123. Le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (art. 487 du Code civil). En conséquence, ses engagements commerciaux le soumettent à la juridiction consulaire, et il n'est point restituable, si ce n'est lorsqu'un majeur lui-même serait admis à réclamer, comme dans les cas de dol ou de violence (art. 1308 du Code civil). La loi, pour favoriser le crédit du mineur commerçant, l'autorise à engager et hypothéquer ses immeubles en garantie de ses obligations commerciales. Mais il ne peut les aliéner que dans les formes prescrites pour la vente des biens immobiliers des mineurs, c'est à-dire en vertu d'une délibé-

ration du Conseil de famille homologuée par le Tribunal, dans les cas de nécessité absolue ou d'avantage évident, et avec les formalités prescrites par la loi belge du 12 juin 1816 (1). Comme l'article 7 de la loi nouvelle ne permet l'engagement ou l'hypothèque des immeubles qu'aux mineurs *commerçants*, cette disposition n'est pas applicable aux mineurs autorisés seulement à faire un ou plusieurs actes de commerce déterminés, car les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (2).

124. Le mineur commerçant n'est réputé majeur que pour les engagements relatifs à son propre commerce. Il est vrai que l'article 4 de la loi nouvelle, à l'instar de l'article 2 du Code de 1808, ne fait aucune distinction et parle d'engagements pour faits de commerce en général; mais on doit le combiner avec les articles 487 et 1308 du Code civil, qui ne laissent aucun doute sur ce point et auxquels les rédacteurs du Code de commerce et de la loi nouvelle n'ont point eu l'intention de déroger. Il résulte de là que le mineur ne peut cautionner valablement les obligations d'un autre commerçant, à moins que la convention ne concerne en même temps son propre commerce (3).

125. Lorsqu'un mineur a fait des actes de commerce sans y être dûment autorisé, les effets de ces actes doivent être déterminés d'après les principes généraux du Code civil (voy. art. 1305 et suivants). Aux yeux de la loi, le mineur n'est point commerçant, lors même qu'en fait il exercerait un commerce considérable. En conséquence il ne peut être déclaré en faillite, ni condamné comme banqueroutier (4). Il

(1) Art. 7 de la loi nouvelle; art. 457 et suiv. du Code civil; loi du 12 juin 1816, relative à la vente des biens des mineurs.

(2) ALAUZET, n° 54; *Cours de droit commercial*, t. I, p. 69.

(3) LOCRÉ, *Esprit du code de commerce*, t. I, p, 23; PARDESSUS, n° 62; DALLOZ, au mot *Commerçant*, n° 155; NOUGUIER, t. I, p. 251; MOLINIER, n° 153.

(4) Cass. de France, 2 décembre 1826; Bruxelles, 7 juillet 1853 (*Pasic.*, 1853, 2, 254); NOUGUIER, t. I, p. 246.

faut décider également qu'il ne peut être actionné devant les Tribunaux de commerce, à l'instar du mineur qui a fait sans autorisation des actes de commerce isolés (argument de l'article 4 de la loi nouvelle).

126. Les actes faits par un mineur commerçant sont-ils réputés se rapporter à son commerce lorsque la cause n'y est point énoncée?

Sous l'empire du Code de commerce de 1808, cette question était vivement controversée. A notre avis, il fallait distinguer. Lorsqu'il s'agissait d'obligations entre commerçants, ou de billets souscrits par le mineur, les présomptions légales des articles 632 et 633 étaient applicables, attendu que ces articles ne font aucune distinction entre les majeurs et les mineurs et que ceux-ci, alors comme aujourd'hui, étaient réputés majeurs relativement à leur négoce. Mais, comme les présomptions légales sont de stricte interprétation (art. 1350 du Code civil), la même décision ne pouvait être étendue aux autres engagements du mineur. Dans le doute, le retour au droit commun est favorable (1).

Sous l'empire de la loi nouvelle, la question nous paraît devoir être résolue affirmativement, et cela sans distinction aucune. En effet, aux termes de l'article 2, alinéa dernier, sont réputées commerciales : « Toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce. » Cette présomption, dans sa généralité, s'applique aux obligations des mineurs commerçants, puisque la loi ne distingue point entre majeurs et mineurs. En cas de contestation, le mineur devra donc prouver qu'un engagement contracté par lui a une cause étrangère au commerce. Mais, comme nous l'avons vu précédemment, cette preuve peut se faire par tous moyens de droit, même au moyen de simples présomptions abandonnées à la conscience des juges. Ainsi, si la somme empruntée par un mineur est excessive eu égard aux besoins de son commerce,

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 71, nº 4.

cette circonstance peut faire décider que l'emprunt a une cause étrangère au commerce, du moins pour partie.

127. Le mineur autorisé à faire le commerce peut-il contracter une société commerciale?

La solution de cette question ne peut être absolue : elle dépend des circonstances, abandonnées à l'appréciation des Tribunaux. Il faut, dans chaque cas particulier, consulter l'acte d'autorisation et rechercher s'il a été dans l'intention des parents de conférer une capacité générale pour tous actes de commerce indistinctement, ou de restreindre la capacité du mineur dans certaines limites, faculté qui leur appartient, de l'aveu de tous les auteurs. Dans le doute, on n'admettra pas facilement l'autorisation de contracter une société en nom collectif, laquelle oblige solidairement tous les associés pour tous les engagements de la société et, par suite, peut être souvent une cause de ruine pour le mineur. Au contraire, on présumera plus facilement l'autorisation de prendre un intérêt ou des actions dans une société anonyme ou en commandite, ou celle de contracter des associations en participation ou momentanées, parce que ce sont là des accidents fréquents de la vie commerciale et qu'ils n'exposent point le mineur aux mêmes dangers que les sociétés en nom collectif (1).

128. Lorsqu'un mineur a été autorisé à faire tous actes de commerce quelconques, son père peut s'associer de bonne foi avec lui, comme toute autre personne en général. Ce n'est pas le cas d'invoquer la maxime que nul ne peut accorder d'autorisation pour un acte auquel il est personnellement intéressé : *nemo potest esse auctor in rem suam*, car le mineur, dans l'hypothèse indiquée, n'a plus besoin d'aucune autorisation pour se mettre en société. Un arrêt de la Cour de Douai, en date du 21 juin 1827, a cependant décidé le contraire, mais dans des circonstances où le père paraissait

(1) Voy. Molinier, n° 155; Dalloz, au mot *Commerçant*, n° 153; Caen, 11 août 1828. — *Contrà*, Delangle, *Des Sociétés commerciales*, t. I, n° 58.

n'avoir autorisé son fils à faire le commerce que dans le but de pouvoir s'enrichir à ses dépens en s'associant ensuite avec lui. Or, les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux (1). Au surplus, quand un fils veut s'associer avec son père, il doit avoir soin de faire régler les conditions de l'association par acte authentique, afin de ne pas être exposé à devoir rapporter à la succession paternelle les bénéfices que le commerce lui aurait procurés. L'article 854 du Code civil est ainsi conçu : « Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. »

V. *Continuation du commerce des parents du mineur.*

Article 8.

Le commerce des parents du mineur est continué par son tuteur si le conseil de famille le juge utile et sous les conditions qu'il détermine.

La direction peut en être confiée à un administrateur spécial, sous la surveillance du tuteur.

La délibération du conseil de famille sera, dans la quinzaine, soumise à l'homologation du tribunal. Elle sera immédiatement exécutée et ne cessera ses effets que si l'homologation est refusée.

Le conseil de famille, en observant la même formalité, pourra toujours révoquer son consentement. Sa décision, dans ce cas, ne sera exécutée qu'après avoir été homologuée par le tribunal.

(1) Bédarride, *Des Commerçants*, n° 90. — *Contrà*, Alauzet, n° 28.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

139. La disposition de l'article 8 est nouvelle : elle ne figurait point dans le Code de commerce de 1808. Cependant, sous l'empire de ce Code, plusieurs arrêts avaient décidé qu'un tuteur pouvait continuer, pour et au nom de ses mineurs, le commerce de banque exercé en société par leur père, et que l'article 2 du Code de commerce n'était point applicable à ce cas (1).

140. Le projet de la Commission du Gouvernement contenait un article 6 ainsi conçu :

« Le commerce des parents du mineur sera continué par son tuteur si le Conseil de famille le trouve utile, et sous les conditions arrêtées par lui.

« La direction pourra en être confiée à un administrateur sous la surveillance du tuteur. »

141. La Commission de la Chambre des Représentants adopta cette disposition, et voici comment M. Van Humbeeck la justifiait dans son rapport : « Le danger qu'il pouvait y avoir de permettre au tuteur de commencer un commerce au nom du mineur n'existe plus, lorsqu'il s'agit seule-

(1) Bruxelles, 24 décembre 1850 (*Pasic*, 1852, 2, 56); Cass. B., 30 avril 1852 (1852, 1, 475); *Cours de droit commercial*, t. I, p. 73, n° 6.

ment de continuer le commerce des parents. Au contraire, la nécessité de liquider les affaires des parents, au moment du décès de ceux-ci, peut nuire gravement à la fortune des mineurs. Il faut s'en remettre alors au Conseil de famille de sauvegarder les intérêts des mineurs, et lui laisser le pouvoir de déterminer les conditions de la gestion commerciale, comme de la confier, au besoin, à un administrateur particulier, s'il ne croit pas au tuteur une expérience suffisante de ces intérêts spéciaux (1). »

142. On remarquera que le projet d'article 6, transcrit ci-dessus, n'exigeait point que la délibération du Conseil de famille fût homologuée par le Tribunal, et qu'il gardait le silence sur le point de savoir si l'autorisation du Conseil serait révocable. Un tel procédé peut paraître étonnant, en présence du rapport de la Commission du Gouvernement, dans lequel on lit : « Il est d'ailleurs entendu que la délibération du Conseil de famille doit être homologuée par le Tribunal; que le Conseil de famille a toujours le droit de révoquer l'autorisation, et que le tuteur autorisé à continuer le commerce au nom du mineur peut, à cet effet, engager et hypothéquer les biens de celui-ci dans la même étendue que le peut le mineur émancipé autorisé à faire le commerce (2). »

143. Dans mes observations à M. Bara, tout en approuvant la disposition du projet, j'émis l'avis qu'elle était incomplète, attendu que les formalités légales ne doivent pas demeurer sous-entendues dans la loi et que, par suite, il convenait de dire expressément que l'avis du Conseil de famille doit être homologué par le Tribunal et que le Conseil peut révoquer son autorisation, sous réserve de la même formalité, c'est-à-dire de l'homologation de l'avis révocatoire par le Tribunal. J'ajoutai que la même observation s'appliquait, *a fortiori*, au pouvoir du tuteur d'engager et d'hypothéquer les biens du mineur pour les besoins de son com-

(1) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 113 et suiv.

(2) Projet de révision du Code de commerce, p. 157

merce; qu'un droit aussi exorbitant, pouvant quelquefois conduire à la ruine du mineur, ne devait pas demeurer sous-entendu, en supposant que le législateur consentît à l'octroyer; que, sur ce dernier point, je ne pouvais me ranger à l'avis de la Commission du Gouvernement; qu'il me semblait, au contraire, que la seule volonté du tuteur devait être impuissante pour affecter les immeubles du mineur à la garantie de ses dettes, puisqu'il ne s'agissait point d'un acte d'administration; qu'enfin, il me paraissait préférable de s'en tenir au droit commun.

144. M. le Ministre de la Justice a proposé des amendements dans le sens de ces observations, et de là est résulté l'article 8 de la loi nouvelle, toutefois avec quelques additions proposées, dans le cours des discussions, aux Chambres législatives. Nous abordons maintenant l'explication du texte.

145. La loi a plus de confiance dans les lumières du Conseil de famille, composé d'un certain nombre de parents, alliés ou amis et du juge de paix (Code civil, art. 407 et s.), que dans celles d'un seul individu, du tuteur. C'est pourquoi le Conseil de famille est appelé à statuer sur le point de savoir si le commerce des parents du mineur sera continué au nom de celui-ci, et sous quelles conditions la continuation aura lieu (art. 8, alinéa 1er). A cause de l'importance de cette délibération pour la fortune du mineur, et aussi en considération de ce que la matière exige célérité, la délibération doit être soumise, dans la quinzaine, à l'homologation du Tribunal (art. 8, alinéa 3). La loi ne dit point quel est ce Tribunal. Incontestablement, c'est le Tribunal civil du domicile du mineur, conformément à ce qui a lieu, en général, pour les homologations de délibérations prises par des Conseils de famille (voy. Code civil, art. 458). Ce point a été reconnu dans le rapport fait au Sénat par M. d'Anethan, au nom des Commissions réunies de la Justice et des Finances, et dans lequel on lit : « Le Tribunal auquel l'homologation doit être demandée est évidemment le Tribunal civil de pre-

mière instance, mots omis dans l'article, vraisemblablement par inadvertance (1). »

146. Il peut arriver que le tuteur n'ait point l'aptitude ou le loisir nécessaire pour vaquer personnellement aux opérations du commerce du mineur. C'est dans la prévision d'une telle éventualité qu'il est dit, dans le deuxième alinéa de l'article 8 : « La direction peut en être confiée (du commerce du mineur) à un administrateur spécial, sous la surveillance du tuteur (2). »

147. Il importe qu'il n'y ait aucune interruption dans les opérations commerciales, si elles doivent être continuées au nom du mineur. C'est pourquoi la délibération du Conseil de famille qui décrète la continuation doit être exécutée immédiatement, et elle ne cesse ses effets qu'au cas où l'homologation est refusée (art. 8, alinéa 3).

148. Si les prévisions du Conseil de famille ne se réalisent point et que la continuation du commerce des parents du mineur occasionne des pertes au lieu de procurer des bénéfices, l'intérêt du mineur exige la cessation d'un commerce qui pourrait devenir désastreux. C'est pourquoi, aux termes du dernier alinéa de l'article 8 : « Le Conseil de famille, *en observant la même formalité*, pourra toujours révoquer son consentement. Sa décision, dans ce cas, ne sera exécutée qu'après avoir été homologuée par le Tribunal. » Cette rédaction n'est pas irréprochable. On peut demander quelle est *la même formalité* à laquelle on fait allusion? Ce n'est, évidemment, que l'homologation du Tribunal dont il est ensuite parlé à la fin de l'article. Rigoureusement, ces termes sont donc inutiles. On peut admettre néanmoins que la formalité vise aussi le délai de quinzaine dans lequel l'homologation doit être poursuivie; mais, dans cette hypothèse, il eût été plus exact de parler de *délai*, et point de *formalité*.

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1869-1870, p. 22 et suiv.

(2) Rapport de la Commission du Gouvernement, dans le projet de révision du Code de commerce, p. 157; Rapport de M. Van Humbeeck, passage transcrit ci-dessus.

Quoi qu'il en soit, la délibération du Conseil de famille ne devient exécutoire qu'après avoir été homologuée par le Tribunal : jusque-là, l'exercice du commerce peut continuer sans entrave.

149. La disposition de l'article 8 est entièrement nouvelle, et elle peut soulever certaines questions très-graves, que nous nous bornerons à indiquer.

Supposons que la continuation du commerce ne prospère pas et que celui qui l'exerce au nom du mineur vienne à cesser les payements, en sorte que le crédit se trouve ébranlé, y aura-t-il lieu à déclaration de faillite?

En admettant l'affirmative, un mineur en tutelle, peut-être en bas âge, pourra-t-il être considéré comme failli?

Les incapacités qui sont ordinairement la suite de l'état de failli atteindront-elles ce mineur, et spécialement sera-t-il incapable d'exercer ses droits politiques, quand il deviendra majeur?

Pourra-t-il y avoir lieu à une condamnation du chef de banqueroute, si pas contre le mineur, du moins contre le tuteur ou administrateur spécial qui aura agi frauduleusement, ou qui se trouvera dans l'un des cas de faute grave déterminés par la loi, par exemple s'il n'a pas tenu les livres obligatoires pour tout commerçant?

Si le droit commun n'est pas applicable, par le motif que le tuteur ou administrateur n'est pas commerçant pour son propre compte, ne conviendrait-il pas d'établir une pénalité spéciale et nouvelle dans la prévoyance du cas dont il s'agit?

Toutes ces questions sont plus ou moins délicates, attendu que, d'un côté, s'il y a exercice d'un négoce, il doit y avoir un commerçant et, par suite, possibilité de faillite. Mais, d'autre part, il serait souverainement injuste d'assimiler un mineur en tutelle à un failli ordinaire et de le rendre victime, au point de vue de sa capacité juridique, de l'imprudence ou de la mauvaise foi de son représentant. Que faire en semblable occurrence? Avant qu'on soit instruit par l'expérience, il serait fort difficile, pour ne pas dire impossible, d'établir des

règles satisfaisantes. Autant valait, croyons-nous, ne rien prévoir actuellement dans la loi nouvelle, et c'est l'avis que nous avons émis, après avoir appelé sur ces questions l'attention de M. le Ministre de la Justice. Les Tribunaux décideront suivant les circonstances, et quand l'expérience aura prouvé la nécessité de compléter la législation sur ce point, ce sera le moment de résoudre les difficultés que la pratique des affaires aura signalées à l'attention du législateur.

VI. *Conditions requises pour qu'une femme mariée puisse faire le commerce.*

Article 9.

La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.

En cas d'absence ou d'interdiction du mari, le tribunal de première instance peut autoriser la femme à faire le commerce.

L'effet de l'autorisation cesse avec la cause qui y a donné lieu.

Le greffier du tribunal civil est tenu, dans les arrondissements où il existe un tribunal de commerce, de transmettre expédition de l'autorisation, dans le mois de sa date, au greffe de ce dernier tribunal, sous les peines indiquées à l'article 13; l'autorisation sera transcrite dans le même registre que les autorisations accordées aux mineurs.

En cas de minorité du mari, celui-ci ne pourra autoriser sa femme à faire le commerce qu'après avoir été autorisé lui-même à donner ce consen-

tement, conformément aux règles et dans les formes établies par l'art. 4.

Le retrait de l'autorisation sera soumis aux mêmes formalités.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

150. Afin de rendre hommage à la puissance maritale et de favoriser la paix du ménage, l'article 9 de la loi nouvelle, reproduisant la disposition de l'article 4 du Code de commerce, statue : « La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. » Cette disposition est tellement impérative, que, de l'aveu de tous les auteurs, elle déroge à l'article 219 du Code civil, qui permet à la Justice d'habiliter la femme à faire un acte, lorsque le mari refuse son autorisation (1). C'est qu'il ne s'agit pas seulement ici d'un

(1) PARDESSUS, n° 63; ALAUZET, n° 39; BÉDARRIDE, n° 113. — *Contrà* Paris, 24 octobre 1844 (*Pasic.*, 1844, 2, 581); Grenoble, 27 janvier 1863 (*ibid.*, 1863, 2, 79).

acte particulier, mais d'un ensemble d'opérations qui peuvent compromettre la fortune et l'honneur de l'épouse et, par suite, trop importantes pour pouvoir être entreprises sans le consentement du mari. Cependant : « En cas d'absence ou d'interdiction du mari, le tribunal de première instance peut autoriser la femme à faire le commerce. — L'effet de l'autorisation cesse avec la cause qui y a donné lieu (art. 9, alinéas 2 et 3). » Voici comment la Commission du Gouvernement a justifié cette addition à l'article 4 du Code de commerce : « On a rejeté l'idée de permettre aux Tribunaux d'autoriser la femme à faire le commerce en cas de refus d'autorisation de la part du mari (1), mais on a pensé que le danger qu'il y aurait pour la paix du ménage à admettre l'intervention du juge au cas d'un simple refus d'autorisation, n'existait plus lorsque le mari est hors d'état de manifester sa volonté, par suite d'interdiction ou d'absence; toutefois, lorsque le mari reparaît ou que l'interdiction est levée, l'autorisation du juge devient insuffisante, et ses effets doivent venir à cesser (2) ». La Commission de la Chambre des Représentants a donné son adhésion au changement proposé. On lit dans le rapport de M. Van Humbeeck : « La Commission approuve les dispositions nouvelles ajoutées à l'article 4 (art. 9 de la loi nouvelle). En cas de simple refus d'autorisation de la part du mari, l'intervention du juge peut compromettre la paix de la famille et l'avenir de l'union conjugale. Ce danger n'existe pas lorsque le mari est hors d'état de manifester sa volonté. Mais si l'absence cesse ou que l'interdiction soit levée, les effets de l'autorisation judiciaire, qui devient alors insuffisante, doivent nécessairement prendre fin (3). »

151. La Commission du Gouvernement et celle de la Chambre des Représentants, tout en proposant l'addition

(1) Allusion à la première disposition de l'article 9, reproduisant le texte de l'article 4 du Code de commerce.

(2) Projet de révision du Code de commerce, p. 157.

(3) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866-1867, p. 113 et suiv.

prémentionnée pour le cas d'absence ou d'interdiction du mari, ne paraissent pas avoir songé à celui où le mari serait mineur et, partant, dans l'impossibilité légale d'autoriser son épouse à faire le commerce. On sait que, lorsqu'il s'agit d'actes particuliers, l'autorisation de la Justice doit remplacer le consentement du mari mineur (art. 224 du Code civil). Convenait-il d'admettre la même règle dans l'espèce et de permettre à la Justice d'autoriser la femme d'un mineur à devenir marchande publique? J'appelai l'attention de M. le Ministre de la Justice sur ce point, en disant qu'il pouvait y avoir de graves inconvénients à frapper une femme majeure de l'incapacité absolue de faire le commerce En effet, il peut se présenter des circonstances dans lesquelles le commerce de la femme fournira des ressources précieuses à la famille, surtout s'il s'agit de continuer un négoce commencé avec succès avant son mariage. J'ajoutai que, dans tous les cas, il convenait de trancher, par une décision formelle, la controverse à laquelle le silence du Code de commerce sur ce point avait donné naissance (1). En conséquence, M. le Ministre de la Justice Bara proposa deux amendements :

Le premier avait pour objet d'intercaler les mots : *de minorité*, dans le deuxième alinéa de l'article 4 du projet, en disant : « En cas d'absence, *de minorité*, ou d'interdiction du mari, etc. »

Le deuxième ajoutait au projet une disposition portant : « Si les deux époux sont mineurs, les conditions de l'article 4 suffiront pour habiliter la femme à devenir marchande publique. »

152. Ces amendements furent adoptés par la Chambre des Représentants à deux reprises différentes, et spécialement dans la séance du 23 mars 1870. Ils furent d'abord également adoptés au Sénat, quoi qu'ils eussent été combattus

(1) Relativement à cette controverse, qui a donné naissance à un grand nombre d'opinions plus ou moins arbitraires, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 74 à 76.

dans le rapport fait par M. d'Anethan au nom des Commissions réunies de la Justice et des Finances. Mais, lorsque le projet fut soumis à une nouvelle discussion après un changement de ministère, le Sénat revint sur sa première décision, vota la suppression complète du second amendement, et remplaça le premier par les dispositions qui forment aujourd'hui les cinquième et sixième alinéas de l'article 9, ainsi conçus : « En cas de minorité du mari, celui-ci ne pourra autoriser sa femme à faire le commerce qu'après avoir été autorisé lui-même à donner ce consentement, conformément aux règles et dans les formes établies par l'article 4.

« Le retrait de l'autorisation sera soumis aux mêmes formalités. »

La Chambre des Représentants finit par adopter ces dispositions, afin de ne pas prolonger indéfiniment le dissentiment qui existait entre elle et le Sénat.

152. Voici en quels termes M. d'Anethan a critiqué, dans son rapport, les amendements proposés par M. le Ministre de la Justice et votés d'abord par les deux Chambres.

« Le premier paragraphe de l'article (art. 9) est la reproduction de l'article 4 du Code de commerce.

« Le deuxième paragraphe prévoit le cas d'absence, de minorité ou d'interdiction du mari, et, pour ces cas, il donne au Tribunal de première instance le droit d'autoriser la femme à faire le commerce.

« Le projet primitif ne conférait pas ce pouvoir au Tribunal en cas de minorité du mari, et il nous paraît que c'était avec raison, car cette autorisation, donnée parfois contrairement à l'avis du mari, peut compromettre la paix du ménage; or, cette crainte a suffi pour ne pas permettre à la femme de recourir à l'autorité judiciaire en cas de refus d'autorisation que lui opposerait son mari majeur. Pourquoi ne pas appliquer la même règle pendant la minorité du mari?

« On conçoit que l'autorisation du Tribunal soit admise en cas d'absence ou d'interdiction du mari, parce que cette situation peut se prolonger et qu'on ne peut indéfiniment priver

la femme de la faculté de faire le commerce; mais la minorité du mari doit cesser au bout d'un court espace de temps, et, dès qu'il devient majeur, il peut accorder lui-même l'autorisation voulue ou retirer celle qui aurait été accordée par la Justice. Il paraît donc préférable, pour éviter des difficultés et des complications, d'attendre la majorité du mari et de ne pas permettre aux Tribunaux d'accorder à la femme une autorisation précaire, révocable, pouvant avoir des conséquences fâcheuses pour le bonheur conjugal.

« Les mêmes motifs nous semblent devoir faire repousser le paragraphe final de l'article.

« Les deux époux sont mineurs; la femme désire devenir marchande publique; elle doit s'adresser à son père, et celui-ci peut, se mettant en quelque sorte aux lieu et place du mari, autoriser sa fille à faire le commerce, malgré l'opposition possible du mari et des parents de celui-ci. Cette immixtion nous paraît inadmissible et à peu près inutile, puisque les effets de l'autorisation doivent cesser à la majorité du mari.

« Nous proposons, en conséquence, la suppression des mots *de minorité* au deuxième paragraphe et la suppression entière du dernier paragraphe (1). »

154. C'est particulièrement dans la séance du 2 mai 1872, au Sénat, que M. d'Anethan a développé les motifs de son opposition aux amendements de M. le Ministre de la Justice, et à l'appui du nouvel amendement patronné par lui et passé dans l'article 9. Dans cette séance, il a insisté surtout sur une considération qui n'est point mentionnée dans son rapport : c'est que la femme marchande publique avec l'autorisation de la Justice pourrait compromettre la fortune de son mari mineur, attendu que la femme marchande publique oblige son mari, s'il y a communauté entre eux (art. 220 du Code civil, art. 5 du Code de commerce) (2).

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 22 et suiv.
(2) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 168.

155. On aurait pu répondre que si la femme marchande publique oblige son mari en cas de communauté, c'est dans la supposition que le mari l'a autorisée à faire le commerce, car le Code civil ne permettait pas à une femme d'exercer le commerce sans le consentement de son mari; mais que, d'après les principes du même Code, la femme n'oblige pas le mari, quand elle ne contracte qu'avec l'autorisation de la Justice (art. 1419 et 1426 du Code civil); qu'au surplus, s'il y avait doute à cet égard, on pouvait prévenir toute contestation au moyen d'une déclaration expresse. Mais personne n'a contredit l'honorable sénateur, et son amendement a fini par triompher. Nous ne pouvons nous empêcher de trouver quelque chose de bizarre dans une disposition suivant laquelle un incapable (un mineur) se fait autoriser pour autoriser lui-même un autre incapable. C'est là une anomalie dont on chercherait vainement un exemple dans le droit romain.

156. Les tiers qui se proposent de contracter avec une femme mariée ont grand intérêt à connaître la décision qui l'autorise à faire le commerce en cas d'absence ou d'interdiction du mari. C'est pourquoi le greffier du Tribunal civil qui a accordé l'autorisation est tenu, dans les arrondissements où il existe un Tribunal de commerce, de transmettre expédition de l'autorisation, dans le mois de sa date, au greffe de ce dernier Tribunal, sous les peines indiquées à l'article 13; l'autorisation doit être transcrite dans le même registre que les autorisations accordées aux mineurs (art. 9, alinéa 4). L'autorisation accordée à la femme, en cas de minorité du mari, doit également être enregistrée, ainsi que le retrait d'autorisation, les tiers ayant aussi intérêt à les connaître (art. 9, alinéas 5 et 6, combinés avec l'article 4).

157. Le consentement du mari, exigé par l'article 9 pour qu'une femme puisse devenir marchande publique, ne doit pas être donné expressément et par écrit. L'article 9, à l'instar de l'article 4 du Code de 1808, se borne à exiger ce consentement, et cela à la différence de l'article 217 du Code

civil, lequel exige le concours du mari à un acte, ou son consentement par écrit. Ainsi, lorsque la femme fait un commerce séparé de celui de son mari, au vu et au su de ce dernier et sans opposition de sa part, elle doit être réputée marchande publique. Cette doctrine a été formellement reconnue lors de la discussion de l'article 4 du Code de commerce au Conseil d'État, et elle est admise par tous les auteurs (1).

158. En principe, le consentement du mari est révocable, car la loi dit formellement que la femme ne peut *être* marchande publique sans ce consentement (art. 9, alinéa 1er). Le mot *être* n'est pas synonyme de *devenir :* il suppose la continuation de la volonté du mari. Toutefois, comme un droit ne peut être exercé par pure chicane et dans la seule intention de nuire à autrui (*malitiis hominum non est indulgendum*), si le retrait du consentement était intempestif et sans autre but que celui de molester la femme, ce qui peut arriver surtout après une séparation de biens judiciaire, la femme pourrait se pourvoir devant les Tribunaux, pour faire déclarer non avenue une révocation entachée de dol. Cette opinion, admise par un grand nombre d'auteurs, est confirmée par les discussions qui eurent lieu au Conseil d'État (2).

159. La révocation doit être rendue publique, afin que les tiers intéressés puissent la connaître. A défaut de publicité, les Tribunaux pourraient, suivant les circonstances, décider que la révocation n'est pas opposable aux tiers qui auraient contracté de bonne foi avec la femme (3).

160. Nous avons vu qu'en cas d'absence ou d'interdiction du mari, le Tribunal civil peut autoriser la femme à faire le

(1) Locré, *Législation civile*, t. XI, p. 74 et suiv.; Gand, 28 juillet 1851 (*Pasic.*, 1851, 2, 340).

(2) Procès-verbaux des séances du 25 novembre 1806, 3 et 6 janvier 1807; Locré, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 74 et suiv. Voy. aussi *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 33 et 34; Pardessus, n° 64; Nouguier, t. I, p. 256; Massé, t. II, n° 1115; Bédarride, *des Commerçants*, n° 114; Alauzet, n° 40.

(3) Argument de l'article 2005 du Code civil; Massé, t. II, n° 1116; Cass. Fr., 23 janvier 1854 (*Pasic.*, 1854, 1, 193).

commerce (art. 9, alinéa 2). On peut demander si, dans cette hypothèse, les obligations de la femme rejailliront sur le mari?

Aux termes de l'article 1426 du Code civil : « Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la Justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce. » Il est à observer que le Code civil ne prévoit aucun cas dans lequel la femme puisse faire le commerce sans le consentement de son mari. Dès lors, on doit supposer que l'article 1426 n'a statué que pour le cas où le mari a donné son consentement; et, dans cette hypothèse, il est conforme aux principes généraux que la femme puisse obliger la communauté et même le mari personnellement (art. 1419 du Code civil). Mais que décider, si la femme est marchande publique avec la seule autorisation de la Justice?

Il est certain que les bénéfices réalisés par la femme tomberont dans la communauté, comme meubles acquis pendant le mariage (art. 1401 du Code civil). Il est certain également que la communauté ne pourra profiter des bénéfices sans supporter les pertes que certaines opérations auront occasionnées. Ainsi l'exige l'équité naturelle. Les bénéfices ne s'entendent que déduction faite des pertes, comme les fruits ne s'entendent que déduction faite des frais nécessaires pour les obtenir : *Fructus non intelliguntur, nisi impensis deductis*. Mais supposons que le commerce de la femme n'ait point prospéré et qu'il aboutisse à une déclaration de faillite. Les créanciers commerciaux auront-ils action sur les biens de la communauté? pourront-ils en outre poursuivre les biens personnels du mari?

En présence de l'article 10 de la loi nouvelle, qui dit d'une manière absolue que la femme, si elle est marchande publique, oblige son mari quand il y a communauté entre eux, et cela après que l'article 9 a prévu le cas d'absence ou d'interdiction et permis à la Justice d'autoriser la femme à devenir

marchande publique, il nous semble qu'on est forcé de répondre affirmativement, bien que cette solution soit contraire aux principes généraux du droit et de nature à entraîner de graves inconvénients. En effet, un mari interdit ou absent peut être ruiné par un commerce exercé sans son consentement et même à son insu. Si l'on avait songé à la question lors de la confection de la loi nouvelle, il est probable qu'on aurait respecté les principes généraux du Code civil. Mais on a beau lire et relire les travaux préparatoires, on reste convaincu qu'il y a eu un oubli fort regrettable. Quoi qu'il en soit, et malgré l'absurdité des conséquences auxquelles il aboutit, le texte de l'article 10 nous paraît trop absolu et trop formel pour qu'on puisse y introduire une exception qui ne serait néanmoins que l'application du droit commun.

161. Lorsqu'un mari mineur, dûment autorisé par ses parents, a habilité sa femme à faire le commerce (art. 9, alinéa 5), l'autorisation donnée par lui doit produire le même effet que celle donnée par un mari majeur, car la loi ne distingue point. En conséquence, les engagements contractés par la femme relativement à son commerce obligent la communauté et même le mari personnellement (art. 1419, 1426 du Code civil; art. 10 de la loi nouvelle).

162. De ce que l'amendement proposé par M. le Ministre de la Justice relativement au cas où les deux époux sont mineurs a été rejeté, il ne faut point conclure que, dans une telle hypothèse, il y a impossibilité pour la femme de devenir marchande publique. Tout ce qui résulte de ce rejet, c'est que, contrairement à l'amendement prémentionné, il ne suffit point à la femme de se conformer aux prescriptions de l'article 4 : il faut de plus satisfaire aux exigences de l'article 9, pour le cas où le mari est mineur. En d'autres termes, la femme, en sa qualité de mineure, sera soumise à toutes les conditions requises par l'article 4; et en sa qualité d'épouse d'un mineur, elle devra en outre obtenir l'autorisation de son mari, après qu'il aura été lui-même autorisé à accorder cette autorisation, conformément à l'article 9.

VII. *De l'effet des actes faits par une femme marchande publique.*

ARTICLE. 10.

La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce; et, audit cas, elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux.

Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé.

Sommaire.

163. L'article 10 est la reproduction textuelle de l'article 5 du Code de 1808.
164. Quand une femme est-elle marchande publique?
165. La femme marchande publique peut s'obliger seule pour tout ce qui concerne son négoce.
166. Elle s'oblige personnellement, quelles que soient ses conventions matrimoniales.
167. Elle ne peut plaider sans autorisation de son mari ou de justice.
168. Effets des obligations contractées par elle relativement à son mari.
169. Examen de la question sous les divers régimes matrimoniaux.
170. Les marchandises du commerce de la femme marchande publique forment-elles une masse spéciale, affectée aux créanciers commerciaux par préférence aux autres créanciers de la communauté?
171. La femme marchande publique peut-elle acheter une maison pour l'exercice de son commerce?

COMMENTAIRE.

163. Cet article est la reproduction textuelle de l'article 5 du Code de commerce et de l'article 220 du Code civil : il n'a donné lieu à aucune discussion aux Chambres législatives.

164. Pour qu'une femme soit marchande publique, il faut qu'elle fasse un commerce séparé de celui de son mari, sans distinguer, du reste, si ce commerce s'exerce ou non sur des marchandises de nature différente ; en d'autres termes, la femme doit avoir la gestion exclusive d'un établissement commercial, sans se borner à détailler les marchandises du commerce de son mari, comme le ferait tout autre préposé (art. 10, alinéa 2). Il y a ici une question de fait abandonnée à l'appréciation des Tribunaux, question d'une grande importance relativement aux effets des obligations contractées par la femme. Lorsqu'elle est simplement préposée à l'exercice du commerce de son mari, elle agit comme mandataire et ne s'oblige point personnellement (art. 1997 du Code civil) : le mari seul est tenu des engagements qu'elle a contractés dans les limites de son mandat (art. 1998 et suiv. du Code civil). La femme peut même obliger son mari par lettres de change, si son mandat l'y autorise expressément ou tacitement (1).

165. La femme marchande publique peut s'obliger seule pour tout ce qui concerne son négoce, sans que l'autorisation de son mari soit nécessaire (art. 10, alinéa 1). Le mari, comme dit Pothier, ne peut se trouver constamment aux côtés de sa femme pour l'autoriser dans chaque opération particulière. En l'autorisant à faire le négoce, il l'a habilitée par là même à faire tous les actes qui s'y rapportent.

166. La femme, en contractant comme marchande publique, s'oblige personnellement, et son obligation est indépendante du régime sous lequel elle s'est mariée. Ainsi, lors même que les époux auraient adopté le régime de la communauté légale et que la femme viendrait ensuite à renoncer à la communauté, elle n'en resterait pas moins obligée vis-à-vis de ses créanciers, sauf recours contre le mari ou ses héritiers (voy. art. 1494 du Code civil).

167. La femme, quoique marchande publique, ne peut

(1) Pothier, *du Contrat de change*, n° 28; Massé, t. II, n° 1140.

ester en jugement, c'est-à-dire plaider en demandant ou défendant, sans l'autorisation de son mari ou de Justice (art. 215 et 218 du Code civil); mais elle peut faire seule tous actes conservatoires de ses droits, par exemple faire signifier un protêt, interrompre une prescription, et même donner une assignation en justice. Seulement, elle devra ensuite être autorisée, dans le cours de l'instance, pour pouvoir plaider (1).

168. La femme marchande publique, en contractant relativement à son négoce, s'oblige personnellement et oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux (art. 10). Le motif en est que le mari profite des bénéfices du commerce de sa femme, puisqu'ils tombent dans la communauté dont il est le chef. Il est juste, par réciprocité, qu'il soit tenu des dettes contractées à cette occasion. Mais il en est tenu comme garant plutôt que comme associé, et c'est pourquoi il n'est pas réputé commerçant à raison du commerce de son épouse et, par suite, ne peut être déclaré en faillite ni condamné comme banqueroutier (2). Au contraire, si la femme se borne à débiter les marchandises du commerce de son mari, le mari seul peut être déclaré en faillite.

169. Le motif qui, sous le régime de la communauté, fait rejaillir les engagements de la femme sur le mari, doit faire admettre la même décision toutes les fois que les époux ont adopté un régime qui donne au mari les gains commerciaux de sa femme. En conséquence, on doit décider :

1° Que, sous le régime de la séparation de biens, la femme conservant l'administration et la jouissance de tous ses biens meubles et immeubles, sauf à contribuer aux charges du mariage dans la mesure de son obligation conventionnelle ou légale (art. 1536 et suiv. du Code civil), elle profite seule des gains de son commerce, et ses dettes commerciales ne peuvent rejaillir sur le mari ;

2° Que, sous le régime dotal (voy. art. 1540 et suiv. du

(1) Bruxelles, 9 juillet 1834 ; Pardessus, n° 70 ; Alauzet, n° 41.

(2) Dalloz, au mot *Commerçant*, n° 222; Alauzet, n° 49 ; Bédarride, n° 136 ; Molinier, n° 184.

Code civil), il faut rechercher, d'après les conventions matrimoniales, si les bénéfices du commerce de la femme constituent des biens paraphernaux sur lesquels le mari n'a aucun droit, ou s'ils sont réputés *fruits* de biens dotaux acquis au mari pour l'aider à soutenir les charges du mariage. Au premier cas, les dettes restent à la charge exclusive de la femme, tandis que, dans le second, les créanciers ont aussi action contre le mari. Lorsqu'il résulte des conventions matrimoniales que les bénéfices forment un capital dépendant de la dot, le mari qui perçoit ce capital est passible des dettes jusqu'à due concurrence, aussi longtemps que la dot n'a pas été restituée. Mais, lors de la restitution, il pourra déduire les sommes payées à la décharge de sa femme (1);

3° Que, sous le régime simplement exclusif de communauté (voy. art. 1530 et suiv. du Code civil), la question de savoir si le mari est tenu des dettes de sa femme marchande publique est subordonnée à un point fort débattu entre les auteurs. Les bénéfices réalisés dans le commerce forment-ils un capital appartenant à la femme, ou bien constituent-ils des fruits dévolus au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage?

Il est certain que, sous le régime prémentionné, le mari a la jouissance de tous les biens de son épouse (art. 1530 du Code civil), et que la femme a le devoir de mettre son activité au service de la famille sous la direction de son époux (art. 212 et 213 du Code civil). Dès lors, les bénéfices du commerce constituent des revenus de l'industrie et doivent être assimilés aux revenus des autres biens, surtout si l'on considère que les capitaux employés au commerce sont la propriété du mari (art. 1531 du Code civil). Le droit romain fournit un argument d'analogie en faveur de cette opinion. L'usufruitier d'un esclave profitait de tout ce qui était acquis par son travail, sans être obligé de rien restituer au nu

(1) Voy., en sens divers, PARDESSUS, n° 68; MOLINIER, p. 160 et 161; DALLOZ, au mot *Commerçant*, n° 221; ALAUZET, n° 48; BÉDARRIDE, n° 135.

propriétaire (1). De même, la femme devant son travail à la famille, les fruits de son activité doivent servir à supporter les charges du mariage, plutôt qu'à créer un capital dont le mari n'aurait que la jouissance. D'un autre côté, l'opinion contraire suscite des difficultés presque inextricables. Dans un commerce de détail, comme est presque toujours celui d'une femme marchande publique, les bénéfices se consomment d'habitude au jour le jour, sans qu'on dresse des inventaires pour en constater l'import. Or, dans une telle situation, comment fixer le capital qui devrait être restitué à la femme?

En résumé, sous le régime exclusif de communauté, les bénéfices du commerce de la femme appartiennent au mari et le mari est tenu des obligations de son épouse (2).

170. Sous le régime de la communauté, les marchandises du commerce de la femme marchande publique forment-elles une masse spéciale, affectée aux créanciers commerciaux par préférence aux autres?

Plusieurs auteurs modernes enseignent l'affirmative, et telle était aussi anciennement l'opinion de Savary. On prétend que le mari, en autorisant sa femme à faire le commerce, s'est dessaisi de l'administration des biens qui y sont affectés; que ces biens forment une masse spéciale dont la femme a la gestion exclusive, et qu'en conséquence les créanciers commerciaux doivent être payés sur cette masse par préférence aux autres créanciers de la communauté (3).

Cette doctrine nous paraît dénuée de fondement. Les créanciers commerciaux ont action même sur les biens de la communauté étrangers au négoce et sur les biens personnels

(1) Voy. notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, t. I, p. 230, n° 5°.

(2) Dalloz, v° *Commerçant*, n° 279; Paris, *Droit commercial français*, n° 452; Bédarride, *Des commerçants*, n° 133; Delamarre et Le Poitvin, t. I, p. 134. — *Contrà*, Pardessus, n° 68; Molinier, p. 159; Alauzet, t. I, n° 46.

(3) Pardessus, n° 69; Molinier, n° 183; Bédarride, *Des commerçants*, n° 137; Savary, *le Parfait Négociant*, t. II, p. 238, parère 34.

du mari. Par réciprocité, les créanciers de la communauté pour causes non commerciales doivent pouvoir se venger sur les biens objet du négoce. En l'absence d'une disposition formelle de la loi, on ne peut créer un droit de préférence qui ne se justifie aucunement au point de vue de l'équité. D'ailleurs, en autorisant sa femme à être marchande publique, le mari n'a pas abdiqué le droit d'engager tous les biens communs à l'exécution des obligations qu'il contracte lui-même. En principe, il est le maître et seigneur de la communauté, et la loi défend même de porter atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef (art. 1388 du Code civil). Et cependant, d'après l'opinion que nous combattons, il ne pourrait plus engager tous les biens communs, tandis que la femme, sa vassale, en aurait le droit ! Au lieu d'être le chef, le mari ne serait plus même l'égal de sa femme (1).

C'est vainement qu'on invoquerait, pour combattre notre opinion, la règle du droit romain suivant laquelle, quand un esclave commerçait avec son pécule, s'il avait plusieurs établissements commerciaux, on faisait plusieurs masses de créanciers pour attribuer à chacune d'elles les biens qui la concernaient, attendu que chaque créancier avait contracté en vue de ces biens : *Unusquisque creditorum merci magis quam ipsi servo credidit* (2). Il n'y a aucune analogie entre ce cas et notre espèce, puisque le droit des créanciers de la femme marchande publique ne se borne point aux biens qui forment l'objet de son négoce. D'ailleurs, cette règle du droit romain n'a pas été reproduite dans nos codes modernes. En principe, tous les biens d'un débiteur forment le gage commun de ses créanciers, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Or, ces causes sont uniquement les privilèges et les hypothèques (art. 2093 et 2094 du Code civil).

171. La femme, marchande publique, peut-elle, sans au-

(1) DALLOZ, v° *Commerçant*, n° 218 ; ALAUZET, n°s 44 et 45.

(2) Fr. 5, §§ 15 et 16, *Dig.*, liv. XIV, tit. IV. Voy. notre *Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain*, § 288.

torisation spéciale de son mari ou de Justice, acheter une maison pour l'exercice de son négoce?

En faveur de l'affirmative, on dit que si l'achat d'une maison pour y établir un magasin n'est point commercial, il est néanmoins un acte relatif au négoce de la femme et que, dès lors, il rentre dans les termes de la loi (art. 5 du Code de 1808; art. 10 de la loi nouvelle). On ajoute que les retards à résulter de la nécessité d'une autorisation spéciale seraient souvent préjudiciables à la femme (1).

L'opinion contraire nous paraît préférable, du moins en thèse générale. L'achat d'une maison est rarement indispensable pour l'exercice d'un commerce : il peut être plus avantageux d'en prendre une en location. Il n'est pas probable que le mari, en autorisant sa femme à être marchande publique, ait entendu l'autoriser à acheter seule une maison, surtout si les engagements contractés à cette occasion doivent rejaillir sur lui. On doit donc accorder aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour décider, suivant les circonstances, si l'achat en question a été dans les prévisions du mari.

Avant de passer au commentaire de l'article 11, nous croyons utile de rappeler que la question de savoir si la femme marchande publique en vertu de l'autorisation de justice peut obliger son mari, a été traitée dans notre Commentaire sur l'article 9, n° 160.

Article 11.

Les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles.

Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peu-

(1) Dalloz, v° *Commerçant*, n° 202; Bédarride, *Des commerçants*, n° 127.

vent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil (1).

Sommaire.

172. La capacité d'une femme marchande publique est plus grande que celle d'un mineur commerçant.
173. Cette capacité n'existe que pour les actes qui se réfèrent au commerce de la femme.
174. Les engagements d'une femme marchande publique sont présumés se rapporter à son commerce.
175. La femme marchande publique peut-elle contracter une société commerciale ?
176. Peut-elle compromettre relativement à son négoce ?

APPENDICE.

177. Des personnes auxquelles le commerce est interdit.
178. Sanction de la défense de faire le commerce.
179. Le commerce n'est pas interdit aux notaires.

COMMENTAIRE.

172. La capacité d'une femme marchande publique est plus grande que celle d'un mineur commerçant, puisqu'elle peut non-seulement engager et hypothéquer ses immeubles, mais même les aliéner, sauf ses biens dotaux quand elle est mariée sous le régime dotal (comp. l'art. 11 avec l'art. 7).

173. La loi, en autorisant les marchandes publiques à engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles, a supposé que l'engagement, l'hypothèque et l'aliénation pourraient être nécessaires pour subvenir aux besoins du commerce, et c'est seulement dans cette prévision qu'elle a statué. En conséquence, si de tels actes sont consentis par une femme marchande publique sans autorisation spéciale de son mari ou de justice, ils ne sont valables que lorsqu'ils se réfèrent à son commerce. En effet, c'est seulement sous ce rapport que la

(1) Conforme à l'art. 7 du Code de 1808. Voy. aussi art. 1554 et suiv. du Code civil.

loi l'a investie d'une capacité exceptionnelle (Code civil, art. 220; art. 10 de la loi nouvelle).

174. Les engagements d'une femme marchande publique doivent être présumés se rapporter à son commerce, quand la cause n'y est point énoncée. En effet, une marchande publique est commerçante, et dès lors il faut lui appliquer la disposition finale de l'article 2, qui répute actes de commerce : *Toutes obligations des commerçants, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles aient une cause étrangère au commerce.*

175. En ce qui concerne la question de savoir si une femme, par cela seul qu'elle est marchande publique, est autorisée à contracter une société commerciale, on ne peut y répondre d'une manière absolue, pas plus que pour le mineur commerçant (1). Des motifs de convenance s'opposeront souvent à ce que le mari soit présumé avoir autorisé sa femme à s'associer avec un tiers. On exigera donc, en général, un consentement spécial pour le contrat de société. Toutefois ce consentement peut être tacite et résulter de ce que le mari, connaissant l'existence des rapports sociaux, n'y aura formé aucune opposition (2).

176. La femme marchande publique peut-elle *compromettre* relativement à son négoce?

Comme elle a le droit de disposer, en principe elle peut compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres la décision d'une contestation (3). Mais elle ne peut plaider devant les arbitres sans y être autorisée d'une manière spéciale, attendu qu'elle n'a pas qualité pour ester seule en jugement (4).

(1) Voy. *suprà*, n° 137.

(2) PARDESSUS, n° 66; MOLINIER, n° 176; DALLOZ, *Commerçant*, n° 210; ALAUZET, n° 34; Cass. de France, 27 avril 1841 (*Pasic.*, 1841, 1, 385).

(3) Voy. art. 1003 du Code de procédure civile. — *Contrà*, PARDESSUS, n° 1388.

(4) Art. 215 du Code civil; MASSÉ, t. II, n°s 1126 et 1127.

APPENDICE DU TITRE PREMIER.

DES PERSONNES AUXQUELLES LE COMMERCE EST INTERDIT.

177. Des motifs de convenance ou d'intérêt public ont fait défendre le commerce à certaines personnes, entre autres :

1° Aux avocats (art. 18 de la loi du 14 décembre 1810);

2° Aux membres de l'ordre judiciaire, sauf que le Roi peut, dans des cas particuliers, relever de cette interdiction les greffiers et les greffiers adjoints, leur traitement étant quelquefois insuffisant pour subvenir aux besoins de leur famille (loi du 18 juin 1869, sur l'organisation judiciaire, art. 179);

3° Aux membres de la Cour des Comptes, sous peine d'être réputés démissionnaires (loi du 14 juin 1845; loi du 29 octobre 1846, art 3);

4° Aux consuls qui reçoivent un traitement de l'État (loi du 31 décembre 1851, art. 21).

178. Ceux auxquels le commerce est interdit ne peuvent le faire, soit directement, soit indirectement par des personnes interposées. En cas d'infraction à ce devoir, ils encourent les peines prononcées par la loi (loi précitée du 18 juin 1869, art. 179); mais les engagements pris en contravention des prohibitions prémentionnées sont néanmoins valables (1). En conséquence, ils confèrent à ceux qui les ont souscrits la qualité de commerçants, s'ils ont été assez nombreux pour constituer une profession habituelle.

179. Les notaires qui se livrent à des opérations commerciales peuvent compromettre gravement les intérêts des familles dont ils possèdent la confiance. Néanmoins, dans l'état actuel de la législation belge, aucune loi ne leur défend de faire des actes de commerce, et il en était de même dans notre ancien droit (2).

(1) Bruxelles, 8 juillet 1818.

(2) RUTGEERTS, *Manuel de droit notarial et de droit fiscal*, t. I, p. 85 et 86.

TITRE II.

DES CONVENTIONS MATRIMONIALES DES COMMERÇANTS (1).

Sommaire.

180. Observation préliminaire.

180. Ce titre a été substitué, sur la proposition de M. le Ministre de la Justice Bara, à celui de : *Des séparations de biens*, qui figurait dans le Code de 1808, ainsi que dans le projet de la Commission du Gouvernement et dans celui de la Commission de la Chambre des Représentants. Ce changement se justifie par la considération que le titre IV du livre Ier du Code de 1808, auquel correspond le titre actuel, s'occupait principalement des conventions matrimoniales des commerçants. Il ne contenait qu'un seul article ayant trait directement aux séparations de biens (art. 65), lequel a été supprimé comme inutile, attendu qu'il n'avait pour objet qu'un simple renvoi au droit commun (2).

(1) Ce titre remplace le titre IV, livre Ier du Code de 1808, intitulé : *Des séparations de biens* (art. 65 à 70).

(2) L'art. 65 du Code de 1808 est ainsi conçu : « Toute demande en séparation de biens sera poursuivie, instruite et jugée conformément à ce qui est prescrit au Code Napoléon, livre II, titre V, chap. II, section III, et au Code de procédure civile, IIe partie, livre Ier, titre VIII. »

Article 12.

Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera commerçant sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, au greffe du tribunal de commerce du domicile du mari, ou, à défaut de tribunal de commerce, au greffe du tribunal civil, pour y être transcrit dans un registre tenu à cet effet.

L'extrait énoncera si les époux sont mariés en communauté, en indiquant les dérogations au droit commun, ou s'ils ont adopté le régime exclusif de communauté, celui de la séparation de biens, ou le régime dotal.

Le registre, suivi d'une table alphabétique, sera communiqué sans frais à toute personne qui en fera la demande.

Sommaire.

181. Le mode de publication des conventions matrimoniales des commerçants a été changé. — Comparaison de la loi nouvelle avec l'ancienne.
182. Énonciations de l'extrait du contrat de mariage qui doit être rendu public.
183. Cet extrait ne doit pas énoncer le montant de la dot.
184. Utilité de la publication prescrite par la loi.

COMMENTAIRE.

181. En comparant l'article 12 de la loi nouvelle avec l'article 67 du Code de 1808, auquel il correspond, on voit qu'un changement a été fait relativement au mode de publicité à donner aux conventions matrimoniales des époux dont l'un

est commerçant. D'après l'article 67, un extrait du contrat de mariage devait être transmis, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés en l'article 872 du Code de procédure civile, pour être exposé au tableau, conformément au même article. En fait, on consultait peu les tableaux de ce genre, et la publicité était à peu près illusoire, surtout que l'affichage ne durait qu'une année, aux termes de l'article précité. C'est pourquoi la Commission du Gouvernement proposa de remplacer ce mode défectueux par une transcription de l'extrait dans un registre tenu à cet effet, lequel serait suivi d'une table alphabétique destinée à faciliter les recherches, et communiqué sans frais à toute personne qui en ferait la demande. Cette innovation est passée sans opposition dans la loi nouvelle.

182. L'extrait doit énoncer si les époux sont mariés en communauté, en indiquant les dérogations au droit commun (les tiers ont intérêt à les connaître), ou s'ils ont adopté le régime exclusif de communauté, celui de la séparation de biens, ou le régime dotal (art. 12, alinéa 2me). Le régime exclusif de communauté a été ajouté aux autres par suite d'un amendement de M. Bara, afin de rendre la loi plus complète et de prévenir des contestations, car ce régime ne se confond pas avec celui de la séparation de biens. Le Code de commerce et le projet de la Commission du Gouvernement ne mentionnaient que trois régimes, au lieu de quatre.

183. La loi n'exige point que l'extrait du contrat de mariage rendu public fasse connaître le montant de la dot : il suffit qu'il indique le régime adopté par les époux. Toute autre énonciation serait inutile et même dangereuse, attendu que la dot peut être consommée en tout ou en partie durant le mariage, et que les tiers pourraient être induits en erreur en basant leurs calculs sur la somme énoncée au contrat.

184. La loi prescrit la publicité du contrat de mariage dès que l'un des futurs époux est commerçant, sans distinguer si c'est le mari ou la femme, car les tiers ont intérêt à connaître les conventions matrimoniales dans l'un et l'autre cas :

dans le premier, afin de savoir quels sont les droits du mari sur les biens de sa femme ; dans le second, pour apprécier jusqu'à quel point le mari sera tenu des engagements commerciaux de son épouse.

ARTICLE 13.

Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de vingt-six francs à cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion.

Sommaire.

185. Comparaison de l'article 13 de la loi nouvelle avec l'article 68 du Code de commerce.
186. Quand les peines comminées par l'article 13 sont applicables.
187. L'amende peut être encourue, même si le mariage projeté n'a pas eu lieu.
188. Les articles 12 et 13 demeurent sans application si aucun contrat de mariage n'a été fait, ou si le contrat ne contient qu'une donation en faveur de l'époux survivant.
189. Ils sont applicables au cas où le contrat se borne à mentionner que les époux se marient sous le régime de la communauté légale.
190. Tribunal compétent pour prononcer l'amende.
191. Les articles 12 et 13 ne prononcent aucune peine contre les époux. — Cas de collusion.

COMMENTAIRE.

185. L'article 13 est la reproduction littérale de l'article 68 du Code de commerce, sauf que ce dernier établissait une amende fixe de 100 francs, tandis que la loi nouvelle prononce une amende de 26 à 100 francs.

186. Les peines édictées contre le notaire par l'article 13 ne sont applicables qu'au cas où la qualité de commerçant

de l'un des futurs époux a été énoncée dans le contrat, ou s'il est prouvé que le notaire l'a connue. Dans les autres cas, aucune faute ne lui est imputable, et toute peine serait injuste (1).

187. L'amende peut être encourue, même si le mariage projeté n'a pas eu lieu. En parlant de contrat de mariage entre époux dont l'un est commerçant, la loi a voulu dire entre *futurs époux*, puisque toutes conventions matrimoniales doivent nécessairement être rédigées avant le mariage (art. 1394 du Code civil). Lors donc que le notaire a reçu un contrat de mariage et qu'il a négligé l'obligation que l'article 13 lui impose, le délit existe, et la poursuite doit être indépendante d'un fait ultérieur purement éventuel et qui n'anéantit pas l'imputabilité de l'omission (2).

188. Les articles 12 et 13 ne reçoivent aucune application, si les époux commerçants n'ont pas fait de contrat de mariage. D'abord, l'article 12 suppose un tel contrat. En second lieu, comme le régime de la communauté légale, conséquence du défaut de conventions matrimoniales (art. 1400 du Code civil), est le plus favorable aux créanciers, le défaut de publicité ne peut leur nuire. Il en est de même si les époux ont fait un contrat contenant simplement une donation en faveur du survivant, sans parler du régime adopté pour le règlement de leurs droits respectifs. Un tel acte ne permet pas au notaire de faire connaître ce régime, et il s'exposerait à induire les tiers en erreur si, de son autorité privée, il déclarait que ce régime est celui de la communauté. En effet, la donation prémentionnée n'est aucunement incompatible avec l'existence d'un autre contrat ignoré du notaire et modifiant le régime de la communauté légale (3).

Cette doctrine a été formellement reconnue à la Chambre des Représentants, dans la réponse que fit M. VAN HUMBEECK

(1) PARDESSUS, n° 93 ; Gand, 1er mars 1845 (*Pasic.*, 1845, 2, 58) ; Bordeaux, 22 juin 1836.

(2) Bruxelles, 9 février 1828.

(3) Bruxelles, 28 décembre 1856 (*Pasic.*, 1857, 2, 195).

à une observation de M. LELIÈVRE, dans la séance du 21 mars 1872 (1).

189. Les articles 12 et 13 sont applicables si un contrat de mariage a été fait, lors même que le régime adopté par les époux est celui de la communauté légale sans dérogation au droit commun. Il est vrai que, dans cette hypothèse, l'ignorance des conventions matrimoniales ne peut nuire aux tiers. Mais la publicité est utile au crédit des époux, et l'article 12 mentionne expressément le cas de communauté.

190. Le Tribunal compétent pour appliquer les pénalités édictées dans l'article 13 est le Tribunal civil de première instance de l'arrondissement dans lequel le notaire est domicilié. Ce principe a été énoncé formellement par M. LELIÈVRE, dans la séance de la Chambre des Représentants du 21 mars 1872, et il n'a été contredit par personne (2).

191. Les articles 12 et 13 ne prononcent aucune peine contre les époux. Toutefois, s'ils s'étaient concertés frauduleusement avec le notaire pour ne point publier leur contrat de mariage, les Tribunaux pourraient, dans l'intérêt des tiers lésés par ce dol, n'avoir aucun égard aux clauses du contrat dérogatoires au régime de la communauté légale (argument de l'art. 1382 du Code civil) (3).

ARTICLE 14.

Tout époux marié sous un régime autre que celui de la communauté légale, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise, dans le mois du jour où il aura ouvert son com-

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 751 et 752.

(2) *Ibid.*, p. 752.

(3) PARDESSUS, n° 93; ALAUZET, n° 305.

merce; à défaut de quoi, il pourra, en cas de faillite, être puni comme banqueroutier simple.

Sommaire.

192. Cas auquel s'applique l'article 14.
193. Sévérité de l'article 69 du Code de commerce. — Modification.
194. L'obligation imposée par l'article 14 suppose que les époux sont mariés sous un régime autre que celui de la communauté légale. — Motif.
195. L'article 14 n'impose aucune obligation au notaire qui a reçu le contrat.
196. Il s'applique aux époux mariés sous le régime exclusif de communauté

COMMENTAIRE.

192. Les articles 12 et 13 s'occupent du cas où les époux ou l'un d'eux sont commerçants à l'époque du contrat de mariage. L'article 14 prévoit une hypothèse nouvelle : celle où un époux embrasse la profession de commerçant après son mariage.

193. L'article 69 du Code de commerce, correspondant à l'article 14 de la loi nouvelle, était ainsi conçu : « Tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant après son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, à peine, en cas de faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux. »

Cette disposition, qui n'était jamais appliquée à cause de son excessive sévérité, fut modifiée par l'article pénultième de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, sous les deux rapports suivants : 1° la peine de la banqueroute simple fut substituée à celle de la banqueroute frauduleuse; 2° cette peine devint même simplement facultative pour les juges, en sorte qu'ils purent ne point la prononcer, selon les circonstances, lors même que le fait prévu par l'article 69 du Code de commerce était établi. L'article 14 de la loi nouvelle est rédigé dans le même esprit.

194. L'obligation imposée par l'article 14 aux époux qui deviennent commerçants après le mariage n'est relative qu'au cas où ils sont mariés sous un régime autre que celui de la communauté légale. Le motif en est que c'est seulement alors que les tiers ont grand intérêt à connaître leurs conventions matrimoniales. L'article 14 n'est pas même applicable au cas d'une séparation de biens judiciaire, attendu que les dispositions pénales sont de stricte interprétation et que, du reste, le jugement qui prononce cette séparation doit être rendu public, aux termes de l'article 872 du Code de procédure civile (1).

195. Le notaire qui a reçu le contrat de mariage n'est tenu d'aucune obligation au cas prévu par l'article 14. Le motif en est que, le plus souvent, il ignore si l'un des époux est devenu commerçant après le mariage.

196. L'article 69 du Code de commerce ne parlait que des époux séparés de biens ou mariés sous le régime dotal. L'article 14 de la loi nouvelle dit : « Tout époux marié sous un régime autre que celui de la communauté légale. » Il comprend donc même l'époux marié sous le régime exclusif de communauté. Ce changement était nécessaire pour faire concorder l'article 14 avec l'article 12, qui a ajouté ce régime à ceux mentionnés dans l'article 67 du Code de commerce.

ARTICLE 15.

Tout jugement qui prononcera une séparation de corps ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait commerçant, sera publié dans les formes prescrites par le code de procédure civile, à défaut de quoi les créanciers seront toujours admis à s'y opposer pour ce qui touche leurs inté-

(1) ALAUZET, n° 306.

rêts et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite.

Sommaire.

197. L'article 15 n'est qu'une application du droit commun.

COMMENTAIRE.

197. L'article 15 est la reproduction littérale de l'article 66 du Code de 1808. Il prescrit la publicité des jugements qui prononcent une séparation de corps ou un divorce entre époux dont l'un est commerçant. Le motif en est que les jugements de cette nature entraînent toujours à leur suite la dissolution de la communauté qui a pu exister entre les époux, ou une séparation de biens, et que, par suite, les créanciers ont intérêt à les connaître. Nous nous bornerons à cette observation, attendu que l'article 15 ne contient qu'une application du droit commun (1).

(1) Voy. art. 872 et 880 du Code de procédure civile; art. 1445 du Code civil.

TITRE III.

DES LIVRES DE COMMERCE

I. *Notions préliminaires.*

Sommaire.

198. Utilité des livres de commerce.
199. Des livres simplement auxiliaires et des livres obligatoires.
200. Indication des trois livres obligatoires.

COMMENTAIRE.

198. La rapidité des affaires commerciales forme souvent obstacle à ce qu'on puisse dresser des actes pour les constater : c'est pourquoi les livres sont un des principaux moyens de preuve entre commerçants, pour faits de commerce. D'un autre côté, ils fournissent des renseignements précieux, soit pour éclairer les magistrats et les créanciers sur le caractère d'une faillite, soit pour faciliter les liquidations, partages et règlements de compte entre associés, héritiers et autres personnes intéressées. Tels sont les principaux motifs pour lesquels la loi astreint les commerçants à tenir des livres.

199. Les livres usités dans le commerce sont fort nombreux, et chaque commerçant peut tenir tous ceux dont l'expérience lui a démontré l'utilité, tels que grand-livre,

livre de caisse, livre des effets à recevoir ou à payer, livre d'entrée et de sortie des marchandises, etc. (1).

Indépendamment de ces livres qui ne sont point indispensables, il y en a trois dont la tenue est exigée impérieusement par la loi : le *livre-journal*, le livre de *copie de lettres*, et le livre *des inventaires*. Le manquement à ce devoir peut entraîner certaines pénalités en cas de faillite (2). Au surplus l'obligation de tenir des livres est imposée à tous les commerçants, même à ceux qui ne savent ni lire ni écrire. Leur ignorance n'est pas une cause d'excuse, parce qu'ils peuvent prendre d'autres personnes à leur service pour l'accomplissement de ce devoir et que, du reste, la loi ne fait aucune distinction (3).

II. *Du livre-journal, du livre de copie de lettres et du livre des inventaires.*

200. Ces trois livres sont ceux dont la tenue est obligatoire.

Article 16.

Tout commerçant est tenu d'avoir un livre-journal qui présente, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paye à quelque titre que ce soit, et qui énonce, mois par mois, les sommes employées à la dépense

(1) Relativement aux livres auxiliaires usités dans le commerce, on trouve des détails intéressants dans Bédarride, *Des commerçants*, nos 216 et suiv.

(2) Art. 574, n° 6 et art. 577 de la loi sur les faillites.

(3) Caen, 21 février 1820 ; Alauzet, n° 56 ; Bédarride, n° 204.

de sa maison ; le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables.

Il est tenu de mettre en liasse les lettres missives et les télégrammes qu'il reçoit, et de copier dans un registre les lettres et les télégrammes qu'il envoie.

Sommaire.

201. L'article 16 reproduit la disposition de l'article 8 du Code de 1808.
202. Importance du livre journal. — Amendement proposé par M. Bischoffsheim.
203. Livre de copie de lettres.

COMMENTAIRE.

201. L'article 16 est la reproduction littérale de l'article 8 du Code de 1808, sauf que le mot *télégrammes* a été ajouté, dans le deuxième alinéa, à celui de *lettres missives*, afin de ne laisser aucun doute sur le point de savoir si les télégrammes sont soumis à la même règle que les lettres. Dans une discussion au Sénat, les uns soutenaient que les télégrammes étaient compris dans les lettres missives et que l'addition de ce mot était inutile ; d'autres étaient d'un avis contraire, par le motif que la copie reçue par le destinataire ne porte pas la signature de l'expéditeur du télégramme.

202. L'objet du livre-journal, le plus important de tous les livres des commerçants et dont les autres ne sont que l'accessoire, est de faire connaître tous les faits et opérations quelconques, même étrangers au commerce, de nature à influer sur l'état de fortune d'un commerçant. C'est dans ce but que la loi a prescrit toutes les énonciations mentionnées dans le premier alinéa de l'article 16. Toutefois, l'exécution de cette formalité ne doit pas se faire trop à la lettre et de manière à gêner la liberté d'un commerçant. Par exemple,

celui qui fait un commerce de détail peut se borner à énoncer à la fin de chaque jour le montant de ses recettes, sans inscrire en particulier les opérations faites au comptant. De même, quand un commerce est tellement considérable que toutes les opérations ne peuvent être inscrites successivement à la suite les unes des autres, un commerçant satisfait au vœu de la loi en tenant plusieurs livres dont l'ensemble est ensuite résumé dans un livre unique, aussitôt qu'il y a possibilité de le faire, car à l'impossible nul n'est tenu. C'est à raison d'une éventualité de ce genre, que M. Bischoffsheim proposa au Sénat, dans la séance du 24 mars 1870, un amendement ainsi conçu : « Art. 16. Tout commerçant est tenu d'avoir des écritures qui présentent, jour par jour, ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, acceptations ou endossements d'effets et autres engagements, et généralement tout ce qu'il reçoit et paye, à quelque titre que ce soit.

« Le livre-journal, résumant l'ensemble des écritures, sera tenu par ordre de date, sans blancs, lacunes, ni transports en marge, et ne pourra être arriéré de plus de dix jours (1). »

Cet amendement n'a pas été admis, surtout parce qu'il a paru dangereux d'autoriser des écritures sur feuilles volantes en remplacement de registres. Néanmoins il a été reconnu, dans le cours des discussions, que l'exécution de l'article 16 ne doit pas se faire trop à la lettre et qu'il faut donner à cette disposition un sens raisonnable et compatible avec les nécessités du commerce.

203. Un commerce de quelque étendue ne peut se faire sans correspondance, et il importe beaucoup aux commerçants de conserver le souvenir des lettres et télégrammes qu'ils ont expédiés ou reçus. C'est pourquoi tout commerçant est tenu de mettre en liasse, c'est-à-dire de réunir, les lettres missives et les télégrammes qu'il reçoit, et de copier dans un registre les lettres et les télégrammes qu'il envoie

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1869-1870, p. 213.

(*livre de copie de lettres, livre de correspondance*; art. 16, alinéa 2e).

ARTICLE 17.

Il est tenu de faire, tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné.

Sommaire.

204. Obligation de faire un inventaire chaque année. — Livre des inventaires.
205. L'inventaire est fait sous seing privé.

COMMENTAIRE.

204. Afin qu'un commerçant soit éclairé sur la marche de ses affaires et puisse s'arrêter à temps si les circonstances font présager une catastrophe, la loi lui impose l'obligation de faire, tous les ans, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, ainsi que de ses créances et de ses dettes, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné (*livre des inventaires*).

205. Ordinairement, les inventaires se font par acte notarié (Code de procédure, art. 943). Dans le but d'épargner des frais aux commerçants, la loi les autorise à faire leur inventaire sous seing privé.

III. *Formalités auxquelles les livres de commerce sont assujettis.*

206. But de ces formalités.

206. Afin de rendre les faux et les altérations plus difficiles, la loi soumet à certaines formalités les livres dont la tenue est obligatoire.

ARTICLE 18.

Les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 16 et 17 sont cotés.

Ceux dont la tenue est ordonnée par les articles 16, § 1er, et 17 seront parafés et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le bourgmestre ou un échevin, dans la forme ordinaire et sans frais.

Le parafe pourra être remplacé par le sceau du tribunal ou de l'administration communale.

Sommaire.

207. Formalités prescrites par le code de 1808.
208. La loi nouvelle a supprimé le parafe et le visa annuels. — Motif.
209. Explication des diverses formalités prescrites par l'article 18.
210. Fonctionnaires compétents pour parafer et viser les livres.

COMMENTAIRE.

207. Aux termes des articles 10 et 11 du Code de 1808, auxquels correspond l'article 18 de la loi nouvelle, les livres de commerce étaient soumis aux formalités suivantes :

1° Avant de commencer à en faire usage, un commerçant devait les faire coter (numéroter les feuillets) et parafer, soit par un des juges des Tribunaux de commerce, soit par le bourgmestre ou un échevin du lieu de son domicile (C. de com., art. 11);

2° Le livre-journal et celui des inventaires devaient en outre être visés et parafés une fois par année, afin d'empêcher qu'on ne substituât, longtemps après qu'ils avaient été tenus, de faux registres aux véritables. Le livre de copie de lettres n'était pas soumis à cette formalité, parce que la représentation des lettres originales avait paru une garantie suffisante contre les faux (art. 10).

208. La loi nouvelle ne parle plus du visa et du parafe *annuels*. Cette formalité est donc supprimée. Il a été reconnu que ce visa annuel, peu observé dans la pratique, n'avait guère d'utilité et entraînait des inconvénients; par exemple, en permettant à un juge, parfois le concurrent du commerçant dont il visait les livres, de connaître sa situation et d'abuser de cette connaissance (1).

209. Aux termes de l'article 18, les livres dont la tenue est ordonnée par les articles 16 et 17 (le livre-journal, le livre de copie de lettres et le livre des inventaires) doivent être cotés. La cote consiste dans une simple pagination, un simple numérotage des feuillets (2). La cote est aujourd'hui la seule formalité pour le livre de copie des lettres. Mais le livre-journal et celui des inventaires doivent, en outre, être parafés et visés soit par un juge du Tribunal de commerce, soit par le bourgmestre ou un échevin, dans la forme ordinaire et sans frais. Toutefois, pour épargner aux juges ou fonctionnaires administratifs l'ennui d'un travail purement matériel, celui de nombreux parafes, l'article 18 permet de remplacer le parafe par le sceau du Tribunal ou de l'administration communale, et de cette manière cette besogne fastidieuse peut être exécutée par un simple employé. En apposant leur visa, les juges ou fonctionnaires constatent le nombre de feuillets dont les livres se composent et l'apposition du parafe ou sceau sur chacun d'eux.

210. L'article 18 ne dit pas expressément quels sont les juges des Tribunaux de commerce, bourgmestres ou échevins qui ont qualité pour parafer et viser les livres de commerce. Mais il va de soi qu'il s'agit des juges, bourgmestres ou échevins du domicile des commerçants qui tiennent les livres.

(1) Rapport de M. D'ANETHAN au nom des Commissions du Sénat, *Documents parlementaires*, Sénat, 1869-1870, p. 22 et suiv.

(2) Ce point a été reconnu au Sénat, dans la séance du 2 mai 1872, *Annales parlementaires*, 1871-1872, p. 169.

ARTICLE 19.

Tous les livres seront tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge.

Les commerçants sont tenus de les conserver pendant dix ans.

Sommaire.

211. Source de l'article 19.
212. But des formalités prescrites par cet article.
213. Les lettres peuvent être transcrites dans les livres par la voie de la presse, en décalquant les lettres originales.
214. Obligation de conserver les livres pendant dix ans.

COMMENTAIRE.

211. L'article 19 reproduit deux dispositions extraites des articles 10 et 11 du Code de 1808.

212. C'est encore dans le but de rendre les faux et les altérations plus difficiles, que la loi ordonne que tous les livres soient tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni transports en marge (art. 19, alinéa 1er). Les ratures et les interlignes sont également prohibés (argument de l'article 84 du Code de 1808). Lorsque des rectifications sont jugées nécessaires, elles doivent former l'objet d'un article particulier porté à la date du jour où l'on s'aperçoit de l'erreur, et l'on doit s'abstenir de dénaturer par des ratures ou des surcharges le contenu des énonciations primitives.

213. La correspondance de certains commerçants est tellement volumineuse, qu'il serait impossible de copier toutes les lettres au moyen de l'écriture ordinaire au fur et à mesure qu'elles sont expédiées. C'est pourquoi les lettres sont transcrites dans le livre à ce destiné par la voie de la presse, en décalquant les lettres originales. Ce procédé, généralement usité aujourd'hui dans les maisons de quelque importance, occasionne certains blancs, attendu que l'espace qui reste

après la transcription d'une ou de plusieurs lettres sur un feuillet, quand il est insuffisant pour la transcription de la lettre suivante, est forcément négligé. Il a été généralement reconnu, lors des discussions aux Chambres, que de tels blancs, qui sont la conséquence inévitable d'un mode de procéder généralement usité et souvent nécessaire, ne constituent pas une infraction à l'article 19 : ils ne forment donc point obstacle à ce que les livres soient considérés comme tenus régulièrement (1).

214. Les commerçants sont tenus de conserver leurs livres pendant dix ans (art. 19, § 2). Ces dix ans commencent à partir du moment où les livres sont clôturés (2). Après ce terme, on ne peut faire un grief aux commerçants de ce que les livres n'existent plus. Toutefois la prudence leur conseille de les conserver un plus long temps, parce que la prescription ordinaire, en matière commerciale comme en matière civile, ne s'accomplit que par trente ans, et que, dès lors, les livres peuvent encore avoir une grande utilité après l'expiration du terme de dix ans (Code civil, art. 2262). Aussi longtemps que les livres existent, ils ne cessent point de faire foi, et la représentation peut toujours en être ordonnée (3).

IV. *De la foi due aux livres de commerce.*

ARTICLE 20.

Les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 161 à 178.

(2) BÉDARRIDE, *Des commerçants*, n° 236.

(3) ALAUZET, n° 74; MOLINIER, n° 217; Caen, 24 juin 1828; Rouen, 10 novembre 1817.

Sommaire.

215. La loi nouvelle a supprimé la disposition de l'article 13 du Code de 1808.
216. Dérogation au droit commun en faveur des commerçants.
217. La régularité de la tenue des livres constitue une question de fait.
218. Tous les livres, même les auxiliaires, peuvent être admis pour faire preuve.
219. Les livres de commerce ne font pas nécessairement foi.
220. Cas dans lesquels l'article 20 n'est pas applicable.
221. Foi due aux livres de commerce vis-à-vis des personnes non marchandes.
222. Le serment auquel fait allusion l'article 1329 du Code civil est le serment supplétoire.
223. Les livres de commerce ne forment pas un commencement de preuve par écrit pour l'admissibilité de la preuve testimoniale.
224. Les livres d'un marchand font preuve contre lui, même en faveur du commis qui les a tenus.
225. Un commerçant peut-il invoquer ses livres pour prouver des fournitures prétenduement faites à un autre commerçant pour l'usage particulier de celui-ci?

COMMENTAIRE.

215. L'article 20 est la reproduction textuelle de l'article 12 du Code de 1808. Mais la loi nouvelle a laissé de côté l'article 13 du même Code, ainsi conçu : « Les livres que les individus faisant le commerce sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités ci-dessus prescrites, ne pourront être représentés, ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus, sans préjudice de ce qui sera réglé au livre des faillites et banqueroutes. » Dans la pratique, cette disposition n'était pas exécutée rigoureusement : elle était même à peu près tombée en désuétude. Quand un commerçant était connu pour sa probité et que ses livres étaient tenus régulièrement, les Tribunaux de commerce les prenaient en considération, lors même qu'ils n'avaient été ni cotés, ni visés, ni parafés. Quelquefois la cote était vue avec défaveur, parce qu'on la considérait comme une mesure de précaution voisine du dol : *nimia cautio dolus*. La disposition de l'article 12 du Code de com-

merce était suffisante, parce que la question de savoir si des livres sont régulièrement tenus est une question de fait abandonnée à l'appréciation des Tribunaux et qu'ils peuvent, suivant la variété des cas, tenir compte de la circonstance que les formalités légales n'ont pas été remplies. Tels sont les motifs principaux invoqués par nous pour conseiller à M. le Ministre de la Justice de proposer la suppression de l'article 13, amendement qui fut voté sans opposition, encore que M. d'Anethan, ignorant les motifs pour lesquels il avait été proposé, l'eût combattu dans son rapport fait au nom des Commissions du Sénat (1). Revenons maintenant au commentaire de l'article 20.

216. En principe, personne ne peut se créer un titre à soi-même. La loi a dérogé à cette règle en faveur des commerçants, parce qu'ils sont tenus d'inscrire toutes leurs opérations dans des livres et que la rapidité des affaires commerciales ne permet guère de dresser des actes pour les constater. Lors donc que les livres sont régulièrement tenus, ils peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce (art. 20).

217. La question de savoir si des livres sont régulièrement tenus constitue une question de fait abandonnée à l'appréciation des Tribunaux. En général, elle sera décidée affirmativement, s'ils ont été tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes, transports en marge, ratures ni interlignes (2). On n'est pas recevable à soutenir, pour la première fois devant la Cour de cassation, que les livres de commerce de l'une des parties en cause ne sont pas régulièrement tenus, ni à en demander la production (3).

218. Tous les livres régulièrement tenus peuvent être admis pour faire preuve, lors même qu'ils ne sont pas au nombre de ceux dont la tenue est exigée, car l'article 20 est

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, 1869-1870, p. 22 et suiv.

(2) Argument de l'art. 19 de la loi nouvelle et de l'art. 84 du Code de 1808.

(3) Cass. B., 6 mars 1863 (*Pasic.*, 1863, 1, 443).

conçu en termes tout à fait généraux. Cependant, si un commerçant n'avait pas tenu les livres prescrits par les articles 16 et 17, la tenue des livres auxiliaires ne serait point régulière, parce que ces livres ne sont qu'un accessoire dont les énonciations doivent être corroborées par celles des livres réputés indispensables (argument de l'art. 16) (1).

219. Les livres, même régulièrement tenus et pour lesquels les formalités prescrites ont été observées, ne font pas nécessairement preuve de ce qu'ils contiennent. En effet, l'article 20 se borne à dire que les livres *peuvent être admis* par le juge pour faire preuve. Les Tribunaux sont donc investis d'un pouvoir discrétionnaire qui les autorise à prononcer selon les circonstances, spécialement si les livres de deux commerçants renferment des énonciations contradictoires.

220. L'article 20 ne statue que relativement aux contestations entre commerçants pour faits de commerce. Ainsi il n'est pas applicable aux contestations entre un commerçant et une personne non marchande, ni même à celles entre deux commerçants, si le débat est étranger à leur négoce.

221. En ce qui concerne la foi due aux livres de commerce vis-à-vis des personnes non marchandes, les articles 1329 et 1330 du Code civil sont ainsi conçus : Art. 1329. « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. »

Art. 1330 : « Les livres des marchands font preuve contre eux ; mais celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. »

222. Le serment auquel l'article 1329 fait allusion est le serment supplétoire, autorisé par l'article 1367 du Code civil. En effet, la réserve de l'article 1329 serait complétement inutile si elle ne devait s'entendre que du serment décisoire,

(1) Bruxelles, 31 octobre 1829 ; Pardessus, n° 258 ; Alauzet, n° 70 ; Bédarride, *Des commerçants*, n° 241.

lequel peut toujours être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit (voy. Code civil, art. 1358) (1). Ce point est néanmoins controversé, à cause que l'orateur du Gouvernement, M. Bigot de Préameneu, en exposant les motifs de l'article 1329, n'a parlé que du serment décisoire (2). Mais cet orateur s'est trompé sur le sens de cet article, dont l'objet est uniquement de maintenir une règle déjà en usage dans l'ancien droit (3).

223. Si les registres des marchands peuvent former vis-à-vis des personnes non marchandes un commencement de preuve de nature à autoriser la délation du serment supplétoire à celui qui les a tenus, ils ne forment pas néanmoins le commencement de preuve par écrit exigé pour l'admission de la preuve testimoniale dans les contestations civiles d'une valeur supérieure à 150 francs. En effet, ce commencement de preuve, d'après le texte formel de l'article 1347 du Code civil, suppose un acte émané de celui contre lequel la demande est formée ou d'une personne qu'il représente. Or, dans notre espèce, cette condition fait défaut (4).

224. Les livres d'un marchand font preuve contre lui-même en faveur du commis qui les a tenus, dès qu'il n'y a pas eu dol : la loi ne fait aucune distinction (5).

225. Un commerçant peut-il invoquer ses livres pour prouver des fournitures prétenduement faites à un autre commerçant pour l'usage particulier de celui-ci, par exemple une fourniture de vins à un marchand de draps?

L'achat ne constitue pas un fait de commerce de la part de l'acheteur, lequel n'est pas soumis pour cet acte à la ju-

(1) Bruxelles, Cassation, 12 février 1822 ; MERLIN, *Rép.*, v° *Preuve*, section II, § 2, art. 2, n° 5; PARDESSUS, n° 257 ; BÉDARRIDE, n° 256 ; MASSÉ, t. IV, n°s 2487 et 2490; BONNIER, *Des Preuves*, n° 634.

(2) ALAUZET, n° 68.

(3) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 719.

(4) MASSÉ, t. IV, n° 2491 ; PARIS, n° 558 ; ALAUZET, n° 68. — *Contrà*, BÉDARRIDE, *Des Commerçants*, n° 256.

(5) Cass. belge, 13 avril 1850 (*Pasic.*, 1850, 1, 238).

ridiction consulaire. Dès lors, on doit assimiler l'acheteur à tout autre particulier non marchand, et les articles 1329 et 1330 du Code civil sont seuls applicables (1).

Les partisans de l'opinion contraire invoquent la généralité de l'article 12 du Code de commerce (art. 20 de la loi nouvelle), lequel ne distingue pas si le fait est commercial des deux côtés, ou seulement de la part d'un contractant (2). Mais cette distinction nous paraît être dans l'esprit de la loi. Si le législateur a permis à un commerçant d'invoquer ses livres contre un autre commerçant, c'est parce que le demandeur et le défendeur sont placés sur la même ligne et que les livres de l'un peuvent servir à contrôler ceux de l'autre. Or, il faut pour cela que l'acte soit commercial des deux côtés, du moins en général. En effet, quand un marchand achète pour son usage particulier, il suffit qu'il énonce dans son livre-journal, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison, sans entrer dans aucun détail (art. 16 de la loi nouvelle). Les livres du vendeur ne peuvent donc être combattus par ceux de l'acheteur, et dès lors l'application de l'article 20 à ce cas serait injuste, à moins que l'achat, par son importance, n'ait exigé une mention spéciale sur les livres de celui qui l'a fait. En dehors de ce cas, il n'est pas rationnel d'invoquer les règles du droit commercial lorsque le défendeur est poursuivi devant la juridiction ordinaire pour un acte purement civil de sa part.

V. *De la communication et de la représentation des livres de commerce.*

Article 21.

La communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires

(1) Alauzet, n° 64; Bédarride, n° 250; Paris, n° 576.
(2) Massé, t. IV, n° 2495; Bonnier, *Des Preuves*, n° 629.

de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite.

Sommaire.

226. Différence entre la communication et la représentation des livres.
227. Importance pratique de cette distinction. — Controverse.
228. La communication ne peut être ordonnée que dans les cas mentionnés en l'article 21.
229. Les légataires à titre particulier ne peuvent demander la communication des livres. — Exceptions.
230. Les associés peuvent demander la communication des livres pendant la société.
231. Le juge qui ordonne une communication doit en prescrire la forme.

COMMENTAIRE.

226. La loi distingue entre la *communication* et la *représentation* des livres de commerce. La communication est la remise des livres pour être feuilletés et lus indistinctement dans tout ce qu'ils renferment. La représentation est la production des livres, pour qu'on puisse en extraire seulement ce qui concerne un différend (1).

227. Cette distinction a une grande importance pratique, à cause que la communication ne peut être ordonnée que dans un petit nombre de cas déterminés par la loi (art 21, correspondant à l'art. 14 du Code de commerce). Il y a controverse sur le point de savoir si le dépôt des livres au greffe, ordonné par le Tribunal pour qu'un expert puisse en extraire ce qui concerne un procès, constitue une simple représentation? L'affirmative a été jugée avec raison, suivant nous, par la Cour de cassation de France, le 22 février 1848 (2). Cette jurisprudence est néanmoins combattue par plusieurs

(1) Procès-verbaux des séances du Conseil d'État; LOCRÉ, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 94 de l'édition belge.

(2) *Pasicrisie franç.*, 1848, 1, 262. Voy. aussi Bruxelles, 27 juin 1860 (*Pasic. belge*, 1861, 2, 274).

auteurs (1), qui prétendent qu'il y a communication dans ce cas, attendu que le propriétaire des livres doit s'en dessaisir et que l'expert a la faculté de les lire dans tout leur contenu. Mais la partie intéressée peut provoquer les mesures nécessaires pour éviter cet abus; par exemple, en demandant à assister aux opérations de l'expert, et en apportant et emportant ses livres avant et après chaque vacation.

228. Un commerçant peut avoir grand intérêt à ne pas communiquer ses livres, afin de ne point divulguer le secret de ses affaires. C'est pourquoi la communication ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de *succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite* (art. 21) (2). Dans les trois premiers cas, les livres appartiennent à tous les héritiers, communistes ou associés; il est donc juste que tous puissent en prendre communication, afin de bien connaître la nature et la valeur des choses à partager. Dans le cas de faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens. Ses livres doivent être remis aux curateurs chargés de les administrer, et la communication peut en être faite, selon les circonstances, soit aux créanciers qui y ont intérêt, soit aux magistrats chargés des poursuites auxquelles la faillite peut donner lieu, si elle revêt le caractère de banqueroute (3).

229. Les légataires à titre particulier ne peuvent demander la communication des livres, parce que la délivrance des legs éteint toute réclamation de leur part. Cette règle reçoit exception si les héritiers prétendent que l'actif de la succession est insuffisant pour payer les legs, ou s'ils demandent la réduction pour excès à la quotité disponible (Code civil, art. 920 et suiv.). En effet, dans de tels cas, les légataires ont le même intérêt que les héritiers à ce que les livres leur soient communiqués (4).

(1) Bédarride, *Des Commerçants*, n° 300; Alauzet, n° 75.
(2) Voy. Bruxelles, 23 mars 1824 et 23 mars 1853 (*Pasic.*, 1855, 2, 25).
(3) Bédarride, *Des Commerçants*, n° 295.
(4) Bédarride, n° 281.

230. La disposition relative au partage de société suppose une liquidation. Néanmoins les associés, même les simples commanditaires, actionnaires ou associés en participation, peuvent demander la communication des livres pendant la société, mais sans déplacement, afin de ne pas entraver la gestion. Ces livres leur sont communs ainsi qu'aux gérants, et ils peuvent avoir grand intérêt à en prendre connaissance (1).

231. Le juge qui ordonne une communication doit en prescrire la forme. La loi, ne statuant rien à cet égard, s'en rapporte à sa prudence.

Article 22.

Dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend.

Sommaire.

232. La simple représentation des livres peut toujours être ordonnée.
233. La représentation concerne même les livres auxiliaires. Elle peut être ordonnée par toutes voies de droit et relativement aux livres d'un tiers.
234. On peut requérir la représentation sans offrir d'ajouter foi aux livres.
235. Le jugement qui ordonne une représentation de livres après contestation est interlocutoire.
236. L'inscription de faux n'est pas recevable contre les livres d'un commerçant.

COMMENTAIRE.

232. La simple représentation des livres, à la différence de la communication, peut toujours être ordonnée par le

(1) Bruxelles, 10 août 1853 (*Pasic.*, 1854, 2, 220); Bédarride, nos 285 et suiv.

juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend.

223. L'obligation de représenter les livres concerne même les livres auxiliaires dont l'existence est certaine, car la loi ne distingue point (1).

La représentation peut être ordonnée par toutes voies de droit, même avec condamnation à une certaine somme pour le cas où il ne serait pas satisfait à l'ordre du juge, car celui-ci doit être armé du pouvoir nécessaire pour que l'on ne brave pas impunément ses décisions (2). Le Tribunal peut même ordonner la représentation des livres d'un tiers, si elle paraît favorable à la manifestation de la vérité. Les énonciations de ces livres équivalent alors à un témoignage rendu par ce tiers. Seulement, la représentation ne peut avoir lieu contre son gré, attendu qu'elle constituerait alors un véritable compulsoire, lequel n'est autorisé par l'article 839 du Code de procédure civile qu'à l'égard des notaires et autres dépositaires publics, dont les livres et écritures ne sont pas tenus dans leur propre intérêt (3).

224. On peut requérir la représentation des livres de la partie adverse sans offrir d'y ajouter foi, sauf aux juges à ne pas l'ordonner, s'ils le trouvent convenable. En effet, l'article 16 du Code de commerce (art. 23 de la loi nouvelle) n'a pas reproduit la disposition de l'ordonnance de 1673 qui exigeait cette condition (4). D'un autre côté, celui qui a demandé la représentation des livres en offrant d'y ajouter foi peut se rétracter si les livres sont irréguliers, car il est naturel de supposer que la demande a été faite dans la croyance qu'ils étaient tenus régulièrement. Mais il doit alors se rétracter

(1) Caen, 24 juin 1828; Bédarride, n° 309. — *Contrà*, Bruxelles, 24 décembre 1824.

(2) Caen, 24 juin 1828; Bédarride, *Des Commerçants*, n° 312; Alauzet, n° 74.

(3) Pardessus, n° 1374; Alauzet, n° 72; Massé, t. IV, n°s 2514 et suiv.

(4) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 96; Bédarride, n° 303. — *Contrà*, Alauzet, n° 78.

dès qu'il s'aperçoit de l'irrégularité ; sinon il serait présumé avoir renoncé à toute exception (1).

235. Le jugement qui ordonne une représentation de livres après contestation sur ce point est *interlocutoire*, et non *préparatoire* simplement : car il préjuge le fond, le Tribunal faisant entendre qu'il aura égard au contenu des livres pour rendre sa décision définitive. On peut donc appeler immédiatement du jugement dont il s'agit (voy. art. 451 et suiv. du Code de procédure civile) (2).

236. L'inscription de faux n'est pas recevable contre les livres d'un commerçant, attendu qu'ils ne font point pleine foi de leur contenu, et que les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier tous les moyens propres à détruire la preuve qu'on voudrait en tirer (3).

Article 23.

En cas que les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée soient dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au tribunal saisi de l'affaire.

Sommaire.

237. Motifs de l'article 23. — Diverses observations.

COMMENTAIRE.

237. Les livres de commerce sont quelquefois d'une haute importance pour la décision d'un litige, et il convient que les

(1) BÉDARRIDE, *Des Commerçants*, nos 318 et 319 ; ALAUZET, n° 78.

(2) BÉDARRIDE, nos 314 à 316.

(3) BÉDARRIDE, n° 352.

Tribunaux aient à leur disposition les moyens nécessaires pour en obtenir connaissance. De là la disposition de l'article 23 de la loi nouvelle, qui reproduit littéralement le texte de l'article 16 du Code de 1808. Suivant les circonstances, le Tribunal saisi d'une affaire peut adresser une commission rogatoire (demande ou prière) au Tribunal de commerce de l'endroit où se trouvent les livres, ou déléguer un juge de paix pour en prendre inspection, dresser un procès-verbal du contenu et le lui envoyer (art. 23). Ce procès-verbal peut être dressé en l'absence des parties, parce qu'il n'est pas un compulsoire dans le sens des articles 846 et suivants du Code de procédure civile (1).

Article 24.

Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie.

Sommaire.

238. Motifs de l'article 24.
239. L'article 24 n'accorde qu'une simple faculté.
240. De la patente imposée aux commerçants.

COMMENTAIRE.

238. Lorsque la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, ce refus fait naître une présomption qui lui est défavorable, puisqu'il est alors naturel de supposer que ses livres sont contraires à ses prétentions. C'est pourquoi le juge peut déférer le serment supplétoire à l'autre partie (art. 24, conforme à l'art. 17 du Code de 1808).

239. L'article 24 n'accorde au juge qu'une simple faculté

(1) Pardessus, n° 1374 ; Bédarride, n° 324 ; Alauzet, n° 76 ; Massé, t. IV, n° 2506 ; Paris, 28 août 1813.

(le juge *peut*) : il lui est libre de ne pas en faire usage. C'est ce qui aura lieu, en général, si les circonstances paraissent justifier le refus, ou s'il existe d'autres éléments de preuve (1).

240. Avant de passer au commentaire du titre IV, qui a pour objet la preuve des engagements commerciaux, nous rappellerons une obligation imposée aux commerçants par des lois fiscales : celle de prendre une patente, ou de payer un impôt particulier pour l'exercice de la profession. Afin de s'assurer le plus possible que personne ne se soustraira à cette obligation, la loi veut que la patente soit mentionnée dans tous les actes publics, judiciaires ou extrajudiciaires, faits à la requête d'un commerçant et relatifs à son négoce. L'article 31 de la loi du 21 mai 1819 est ainsi conçu :

« § 1er. Dans tous actes publics, soit judiciaires, soit extrajudiciaires, dans tous contrats, protêts, insinuations, citations, significations et tous autres actes de même nature, pour autant qu'ils concernent une profession, industrie, débit ou commerce sujet à patente, il sera fait mention expresse de la patente de celui à la requête duquel ces actes seront passés, signifiés ou délivrés, avec indication du numéro de la patente et du lieu où elle a été donnée, du temps pendant lequel elle est valable et des professions qui y seront mentionnées. Le notaire, avoué, huissier et tout autre agent public qui recevra, passera, délivrera ou signifiera ces actes, devra, à l'effet que dessus, exiger la représentation de la patente et fera, dans l'acte, mention de son exhibition ; le tout sous peine d'une amende de 25 florins à encourir par lesdits agents publics, pour chacun des actes dans lesquels les formalités ci-dessus prescrites n'auraient point été observées (2). »

(1) Cass. Fr., 18 janvier 1832 ; Alauzet, n° 77.

(2) Le même article, §§ 2, 3 et 4, prononce encore une amende dans certains cas, pour défaut de représentation de la patente.

TITRE IV.

DE LA PREUVE DES ENGAGEMENTS COMMERCIAUX.

ARTICLE 25.

Indépendamment des moyens de preuve admis par le droit civil, les engagements commerciaux pourront être constatés par la preuve testimoniale, dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers.

Les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale.

Sommaire.

241. Projet de la Commission du Gouvernement.
242. Observations critiques de la Commission de la Chambre des Représentants.
243. Amendements divers proposés par M. Bara.

244. Controverse tranchée par la loi nouvelle.
245. En général, la preuve testimoniale des engagements commerciaux est simplement facultative pour les juges.
246. En matière commerciale, on peut prouver par témoins contre et outre le contenu aux actes écrits.
247. L'article 1328 du Code civil n'est pas rigoureusement applicable en matière commerciale.
248. Cas dans lesquels la preuve testimoniale n'est pas admissible.
249. Cas dans lequel l'acte n'est commercial que d'un côté.
250. Les achats et les ventes peuvent se prouver au moyen d'une facture acceptée.
251. Autres modes de preuve : Rapport de M. Van Humbeeck.
252. Récapitulation des môdes de preuve indiqués dans l'article 109 du Code de commerce.
253. De la preuve par correspondance.

COMMENTAIRE.

241. Dans son projet de révision du Code de commerce, la Commission du Gouvernement, en ce qui concerne la preuve des engagements commerciaux, s'était bornée à reproduire le texte de l'article 109 du Code de 1808, lequel formait l'objet unique du titre VII du livre Ier, intitulé : *Des achats et ventes*. Cet article 109 était ainsi conçu :

« Les achats et ventes se constatent :

« Par actes publics,

« Par actes sous signature privée,

« Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties,

« Par une facture acceptée,

« Par la correspondance,

« Par les livres des parties,

« Par la preuve testimoniale, dans le cas où le Tribunal croira devoir l'admettre. »

242. La Commission de la Chambre des Représentants, considérant qu'on avait entendu énumérer les moyens de preuve admis dans les matières commerciales en général et que, par suite, l'article de la loi nouvelle correspondant à l'article 109 du Code de 1808 devait embrasser tous les con-

trats et engagements commerciaux, critiqua le projet de la Commission du Gouvernement sous un double rapport :

1° En ce que les termes de l'article n'étaient point en harmonie avec la pensée qu'ils devaient exprimer : ils ne mentionnaient que les achats et ventes, tandis qu'ils devaient embrasser tous les engagements de commerce ;

2° En ce que la rédaction de la rubrique du titre VII était également vicieuse, puisqu'elle ne mentionnait encore que les achats et ventes.

En conséquence, cette Commission proposa : 1° d'intituler le titre VII de la manière suivante : *De la preuve des engagements commerciaux* ; 2° de rédiger l'article comme suit :

« Indépendamment des moyens de preuve consacrés par le droit civil, les engagements commerciaux pourront toujours se constater par la preuve testimoniale, dans le cas où le Tribunal croira devoir l'admettre, excepté quand le présent Code prescrit un mode spécial de preuve à l'exclusion de tout autre (1). »

248. M. le Ministre de la Justice s'est rallié au projet de la Commission de la Chambre des Représentants, toutefois avec certaines modifications. D'abord, il convenait de changer la place de ce titre. De spécial qu'il était précédemment (*Des achats et ventes*), il devenait général (*De la preuve des engagements commerciaux*). Sa place naturelle était donc à la fin des dispositions genérales du livre Ier, à la suite du titre III, intitulé : *Des livres de commerce*. Une proposition a été faite dans ce sens, et la preuve des engagements commerciaux forme aujourd'hui l'objet du titre IV.

En second lieu, la rédaction de la partie finale du projet de la Commission, calquée sur l'article 1er du Code de commerce hollandais, n'était pas irréprochable. Elle portait : *excepté quand le présent Code prescrit un mode spé-*

(1) Rapport de M. VAN HUMBEECK, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1866 1867, p. 113 et suiv.

cial de preuve à l'exclusion de tout autre. Or, en fait, le Code de commerce ne prescrit pas ordinairement un mode de preuve *à l'exclusion de tout autre*, même lorsqu'il déroge au droit commun en exigeant une preuve écrite. Par exemple, l'article 311 du Code de 1808, en disant : « Le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée, » exclut la preuve testimoniale, mais non l'aveu et le serment décisoire. La même chose a lieu pour l'article 322, disant : « Le contrat d'assurance est rédigé par écrit. » Il n'y a qu'un seul cas, à notre connaissance, dans lequel le mode de preuve exigé par la loi est exclusif de tout autre : c'est celui de l'article 40 du même Code, où il est dit : « Les sociétés anonymes *ne peuvent être prouvées que par des actes publics*. » Il était donc convenable d'employer une rédaction plus générale et plus juste, en disant, par exemple : *sauf les exceptions établies pour des cas particuliers*. C'est ce qui a été fait.

Enfin, le projet de la Commission gardait le silence sur le point de savoir si les achats et ventes pourraient encore se prouver par une facture acceptée, comme sous l'empire de l'article 109, et ce silence pouvait susciter une controverse. Il convenait donc de s'exprimer d'une manière formelle, si l'on voulait maintenir la législation antérieure sur ce point.

Tels sont les motifs qui ont engagé M. le Ministre de la Justice Bara à proposer divers amendements, qui sont passés dans la loi nouvelle et constituent l'article 25 dans sa forme actuelle.

244. L'article 109 du Code de 1808, en disant que les achats et ventes se constatent : *par actes sous signature privée*, avait suscité une controverse sur le point de savoir si, en matière commerciale, les actes sous seing privé relatifs à des conventions synallagmatiques devaient réunir les conditions prescrites par l'article 1325 du Code civil, c'est-à-dire s'ils devaient être faits en autant d'originaux qu'il y avait de parties ayant un intérêt distinct, et si chaque ori-

ginal devait contenir la mention du nombre des originaux qui avaient été faits (1). Cette question, aujourd'hui, ne peut plus faire l'objet d'un doute. En effet, l'article 25 de la loi nouvelle, en disant : *Indépendamment des moyens de preuve admis par le droit civil, les engagements commerciaux, etc.*, se réfère au droit civil, purement et simplement, pour les modes de preuve dont il ne parle point et, dès lors, il va de soi que l'article 1325 du Code civil est applicable aux actes sous seing privé qui constatent des conventions synallagmatiques. Toutefois, si les écrits non conformes à l'article 1325 ne font pas une preuve complète, ils peuvent néanmoins être pris en considération par les juges, en tant qu'ils sont de nature à fournir des présomptions sur l'existence et les conditions d'un contrat. En effet, l'article 25 accorde aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve testimoniale. Or, chaque fois que la preuve testimoniale est admissible, les juges peuvent fonder leur décision sur des présomptions graves, précises et concordantes (art. 1353 du Code civil).

245. Lorsqu'il s'agit de valeurs excédant la somme de cent cinquante francs (voy. Code civil, art. 1341), la preuve testimoniale est simplement facultative pour les engagements commerciaux : les Tribunaux de commerce peuvent l'admettre ou la repousser, suivant qu'ils le jugent convenable. En effet, la loi dit : *Dans tous les cas où le tribunal croira devoir l'admettre;* elle se réfère donc à sa prudence.

246. En matière commerciale, la preuve par témoins est admissible, même pour prouver contre et outre le contenu aux actes écrits, sauf les cas particuliers où la loi exige une preuve littérale. D'abord, l'article 25 de la loi nouvelle, conforme à l'article 109 du Code de 1808, se réfère entière-

(1) Relativement à cette question, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 374, n° 3. La jurisprudence s'était généralement prononcée en faveur de la négative.

ment à la prudence des Tribunaux relativement à l'admissibilité de la preuve testimoniale, sauf les exceptions établies pour des cas particuliers. La même doctrine s'induit de la disposition finale de l'article 1341 du Code civil. Cet article établit d'abord la règle qu'aucune preuve par témoins n'est admise contre et outre le contenu aux actes écrits; puis, il laisse à entendre qu'elle n'est pas de rigueur en matière commerciale en ajoutant : « Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. » Enfin, elle est corroborée par un argument *a contrario* de l'article 41 du Code de 1808. En disant qu'aucune preuve par témoins n'est admise contre et outre le contenu aux actes de société, cet article suppose qu'en général il en est autrement en matière de commerce. En effet, à quoi bon une disposition spéciale pour le contrat de société, si le droit commercial ne déroge pas à la règle de l'article 1341 du Code civil? On lit dans le rapport de M. Van Humbeeck :

« Ajoutons ici, sans qu'il soit besoin de le dire dans le texte même de la loi, que la preuve testimoniale est admissible en matière de commerce contre et outre le contenu aux actes. Le bon sens dit qu'il ne peut en être autrement; si la marche rapide des transactions commerciales ne laisse pas toujours le temps de rédiger un écrit, la même raison obligera souvent les parties à se contenter d'actes faits à la hâte, et nécessairement incomplets, comme à se dispenser de constater dans un document nouveau les stipulations modificatives d'une convention antérieure, établie par la preuve littérale. »

Après avoir reproduit les arguments qu'on peut tirer, en faveur de son opinion, de l'article 1341 du Code civil et des articles 41 et 109 du Code de commerce, M. Van Humbeeck ajoute : « Le Code s'en repose entièrement sur la prudence des juges pour recevoir ou rejeter les témoignages; les Tribunaux resteront fidèles au vœu de la loi en se montrant très-réservés dans l'admission de cette preuve; lorsque celle-ci tendra à dénaturer la teneur d'un acte écrit, ils devront

l'autoriser avec plus de précaution encore que dans les cas ordinaires; mais, en principe, elle est admissible toujours (1). »

247. En vertu des usages commerciaux, les actes sous seing privé, en matière de commerce, peuvent acquérir date certaine vis-à-vis des tiers, même en dehors des cas mentionnés en l'article 1328 du Code civil. La disposition de cet article paraît incompatible avec la rapidité des affaires commerciales et, du reste, la date des actes peut souvent être établie au moyen des livres tenus par les commerçants (2). Toutefois, cette règle reçoit exception dans les cas particuliers où la loi exige un acte écrit dans les formes ordinaires, ou bien encore lorsqu'elle exige expressément qu'un acte ait date certaine, auquel cas elle est censée se référer au droit commun (3).

248. Après avoir dit que les engagements commerciaux peuvent être constatés par la preuve testimoniale si le Tribunal croit devoir l'admettre, l'article 25 ajoute : *sauf les exceptions faites pour des cas particuliers.* Il y a des cas, en effet, dans lesquels une preuve écrite est exigée impérieusement par la loi, sans admissibilité de la preuve testimoniale. On peut citer comme exemples : 1° les sociétés commerciales, sauf les associations en participation et les associations momentanées (loi du 18 mai 1873 relative aux sociétés de commerce, art. 4 et 5); 2° le contrat à la grosse ou grosse aventure (Code de commerce, art. 311) ; 3° le contrat d'assurance, sauf lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (loi du 11 juin 1874, art. 25).

249. Lorsqu'un acte n'est commercial que d'un côté et qu'il est invoqué contre la partie qui n'a fait qu'une opéra-

(1) Rapport précité de M. Van Humbeeck, *Documents parlementaires*, 1866-1867, p. 113 et suiv.

(2) Bruxelles, 21 mars 1861 (*Pasic.*, 1862, 2, 50) et les autorités citées en note ; Pardessus, n° 246 ; Delamarre et Lepoitvin, t. I, n° 139 (2e édition); Alauzet, n° 537.

(3) Massé, t. IV, nos 4228 et suiv.

tion civile, le droit commun demeure applicable. Ainsi, s'il s'agit de valeurs excédant la somme de cent cinquante francs, un libraire ne peut prouver par témoins qu'un auteur lui a vendu le droit d'éditer son ouvrage (1); ni un commerçant, qu'une personne non marchande lui a fait remise d'une partie de sa dette (2). De même le marchand de grains qui a fait un achat à un cultivateur ne peut être reçu à prouver par témoins le payement du prix; car le vendeur, n'étant point commerçant et n'ayant pas fait acte de commerce, peut invoquer le droit commun (3). Cette décision est applicable lors même que la contestation serait soumise à un Tribunal de commerce, car l'admissibilité de la preuve testimoniale dépend de la nature du fait à prouver, et nullement de la juridiction saisie d'une affaire (4).

250. Aux termes de la disposition finale de l'article 25 : « Les achats et les ventes peuvent se prouver au moyen d'une facture acceptée, sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale. »

Une facture est un état descriptif des marchandises vendues, de leurs poids et qualité, avec indication du prix et des principales conditions de la vente. L'acceptation d'une facture par l'acheteur peut se prouver par tous moyens de droit, même par témoins, attendu qu'elle constitue un simple fait abandonné à l'appréciation des Tribunaux. Lorsqu'une facture contient des énonciations contraires à la vérité, par exemple relativement à l'indication du lieu où le prix sera payable, l'acheteur doit s'empresser de réclamer, parce qu'une facture acceptée sans protestation fait preuve contre

(1) PARDESSUS, n° 308.

(2) Douai, 6 août 1851 (*Pasic.*, 1851, 2, 806).

(3) Cass. de Fr., 14 novembre 1862 (*Pasic.*, 1863, 1, 29). — *Contrà* MASSÉ, t. IV, n°s 2543 et 2544; Cass. de Fr., 21 juin 1827; Agen, 6 janvier 1828.

(4) Douai, 6 août 1851 (*Pasic.*, 1851, 2, 806); MASSÉ, n° 2546; Orléans, 25 juin 1850 (*Pasic.*, 1851, 2, 13).

lui (1). Dans la pratique, on a vu souvent des vendeurs, dans le but de changer la compétence, mentionner dans les factures que le prix serait payable à leur domicile, tandis qu'aucune convention dérogatoire au droit commun n'avait été faite à cet égard (voy. Code civil, art. 1247, et Code de procédure civile, art. 420). Dans des cas de ce genre, l'acheteur doit réclamer immédiatement.

251. Les achats et les ventes peuvent se prouver non-seulement au moyen d'une facture acceptée, mais encore par les modes de preuve admis par le droit civil (art. 25, alinéa 1er), sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale (art. 25, alinéa 2), tels que la preuve au moyen des livres et la preuve testimoniale, si le Tribunal croit devoir l'admettre. Lors de la discussion de la loi nouvelle à la Chambre des Représentants, les mots : *sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale*, ont été critiqués. On a dit que l'article 25, ayant pour objet la preuve des engagements commerciaux, devait lui-même indiquer les divers modes de preuve, au lieu de les supposer connus en s'y référant. Mais il est à observer que la disposition finale de l'article est particulière au contrat de vente, et qu'en indiquant spécialement un mode propre à ce contrat (l'acceptation d'une facture), il n'était pas inutile, afin de prévenir des contestations, de réserver les autres moyens de preuve usités en matière commerciale, surtout que l'article 25 ne répète pas l'énumération contenue dans l'article 109 du Code de commerce. Voici comment le rapporteur de la Chambre des Représentants, M. Van Humbeeck, a justifié l'innovation : « Après avoir énoncé la règle générale, nous ne ferons pas, comme le Code de 1808, une mention spéciale des divers moyens de preuve du droit civil. C'est bien certainement inutile ; peut-être serait-ce dangereux. En effet, si l'énumération est pure et simple, elle prêtera à

(1) Bruxelles, 13 octobre 1827 ; DELAMARRE et LEPOITVIN, t. I, nos 158 et suiv. (2e édition).

la confusion : on ne saura si les moyens civils restent ou non soumis à toutes les sévérités du droit dans lequel ils prennent leur source; si, au contraire, l'indication de chaque moyen doit être accompagnée d'un commentaire explicatif, nous nous engageons dans une voie sans issue : on ne peut résoudre dans la loi toutes les questions à naître de la combinaison du droit commun avec les dispositions spéciales au commerce (1). »

252. En récapitulant les divers modes de constater les achats et les ventes indiqués dans l'article 109 du Code de commerce, on peut dire que les actes publics, les actes sous signature privée et la correspondance rentrent dans les modes admis par le droit civil; que l'acceptation d'une facture, les livres des parties et la preuve testimoniale pour des valeurs excédant la somme de 150 francs, font partie des modes admis par la loi commerciale. Reste un septième et dernier mode : *le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties.* A cet égard, il est à observer que, sous l'empire du Code de 1808, les agents de change ou courtiers étaient revêtus d'un caractère officiel, en sorte que leur signature attestait la vérité de toutes celles qui figuraient sur le bordereau ou arrêté. Aujourd'hui, ce caractère officiel a disparu : les agents de change et les courtiers ne sont plus nommés par le Gouvernement, mais l'exercice de cette profession est entièrement libre (2). Ce mode de preuve peut donc être considéré comme supprimé, en ce sens du moins qu'il n'y a plus qu'un acte privé, soumis au droit commun.

253. En ce qui concerne la preuve par correspondance, il y a controverse sur le point de savoir quel est le moment précis de la conclusion d'un marché. Suffit-il que celui à qui une demande ou une offre est faite ait accepté dans une lettre confiée à la poste, ou faut-il que cette lettre soit parvenue au destinataire ?

(1) Rapport précité de M. Van Humbeeck.

(2) Loi du 30 décembre 1867.

La jurisprudence et la doctrine ont aujourd'hui une tendance bien marquée à se prononcer dans le dernier sens, et suivant nous, c'est à bon droit. Chaque fois qu'un concours de volontés est nécessaire pour l'existence d'un acte juridique, il est rationnel d'admettre qu'une volonté non connue de la personne qu'elle intéresse est réputée ne pas exister (1).

(1) DELAMARRE et LEPOITVIN, t. I, n°s 162 et suiv. ; TROPLONG, *Vente*, n°s 22 et suiv. ; DUVERGIER, *Vente*, n°s 26 et suiv. ; MERLIN, *Répertoire*, v° *Vente*, § 1, art. 3, XI *bis* ; Discours prononcé par M. WÜRTH, Procureur général près la Cour d'appel de Gand, à l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1862, p. 20 et suiv.

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS.

(Loi du 30 décembre 1867) (1).

BIBLIOGRAPHIE.

1. MOLLOT, *Bourses de commerce, Agents de change et Courtiers,* 3e édition, 1853, 2 vol. in-8°.

2. JEANNOTE-BOZÉRIAN, *La Bourse, ses opérateurs et ses opérations, appréciés au point de vue de la loi, de la jurisprudence et de l'économie politique et sociale.* 1859, 2 vol. in-8°.

3. BÉDARRIDE, *Des Bourses de commerce, Agents de change et Courtiers.* 1862, 1 vol. in-8°.

4. DALLOZ, *Répertoire alphabétique,* etc., au mot *Bourse de commerce.*

5 BASTINÉ, avocat à la cour de cassation, etc. *Code de la Bourse ou Exposé méthodique de la législation et de la jurisprudence belges sur les Bourses de commerce, les agents de change et les opérations de Bourse, suivi des documents officiels.* 1 vol. in-8°, Bruylant-Christophe et Cie.

(1) CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS.

Session de 1864-1865.

Documents parlementaires. Exposé des motifs et texte du projet de loi. Séance du 17 novembre 1864, p. 374-375 et 381-382. — Procès-verbaux des séances de la commission de révision du Code de commerce, p. 350-359. — Rapport. Séance du 2 août 1865, p. 1021-1032.

Session de 1865-1866.

Discussion. Séance du 17 avril 1866, p. 621-627. — Second vote et adoption. Séance du 18 avril, p. 629-630.

SÉNAT.

Session de 1867-1868.

Documents parlementaires. Rapport. Séance du 19 décembre 1867, p. IX-XII.

Annales parlementaires. Discussion et adoption. Séance du 21 décembre 1867, p. 87-88.

ARTICLE 1er.

Le titre V, livre Ier du Code de commerce est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes :

TITRE V.

DES BOURSES DE COMMERCE, AGENTS DE CHANGE ET COURTIERS (1).

SECTION Ire. *Des bourses de commerce.*

ARTICLE 61.

Une bourse de commerce est une réunion publique de commerçants, capitaines de navires, agents de change et courtiers d'une place de commerce.

L'autorité communale en a la police.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

254. Cet article diffère, sous plusieurs rapports, de l'article 71 du Code de 1808, auquel il correspond, et qui était ainsi conçu : « La bourse de commerce est la réunion qui a

(1) Les articles de cette loi auront d'autres numéros lorsque le travail de codification sera terminé.

lieu, *sous l'autorité du Gouvernement*, des commerçants, des capitaines de navires, agents de change et courtiers. » Les mots : « sous l'autorité du Gouvernement », ne figurent plus dans la loi nouvelle. On a voulu décentraliser et favoriser le plus possible la liberté commerciale. L'autorité communale a seule aujourd'hui la police des Bourses de commerce, et l'autorisation de l'État n'est plus nécessaire pour pouvoir en créer de nouvelles. Elles peuvent s'établir librement là où le besoin s'en fait sentir.

255. Le projet primitif de l'article 61, après avoir énoncé que l'autorité communale a la police des Bourses de commerce, ajoutait : « Elle en fixe les heures d'ouverture et de clôture, et fait les règlements qu'elle juge nécessaires au maintien du bon ordre. » Cette disposition a été supprimée, parce que la Commission de la Chambre des Représentants et les Commissions du Sénat ont reconnu que l'autorité communale n'avait le droit d'intervenir que pour assurer le maintien de l'ordre dans les Bourses de commerce. On lit dans le rapport des Commissions du Sénat : « L'intervention, la présence de l'autorité communale ne se conçoivent et ne se justifient que pour le maintien de l'ordre. Cette mission, que la loi confie au bourgmestre, suffit ; il ne faut pas l'étendre au delà des limites nécessaires. L'autorité n'ayant pas le droit d'interdire l'établissement d'une Bourse de commerce, ne doit pas pouvoir imposer des conditions que ceux qui forment et fréquentent la Bourse peuvent trouver inutiles ou même dangereuses (1). » Le rapporteur de la Commission de la Chambre des Représentants, M. Jamar, avait également dit : « L'autorité communale elle-même n'a le droit d'intervenir que lorsque cette intervention est réclamée par les citoyens, ou qu'elle est la condition d'un concours qu'elle consent à prêter au commerce, soit par la concession d'un local, soit par des subsides pour la construction ou l'en-

(1) Rapport des Commissions du Sénat, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. XI.

tretien des bâtiments affectés à cet usage spécial (1). »

256. L'article 61 dit qu'une Bourse de commerce est une *réunion publique* de commerçants, capitaines de navires, etc. On peut induire de ces termes plusieurs conséquences :

1° En général l'accès des Bourses de commerce est libre à tout le monde, et il n'est pas nécessaire d'être au nombre des personnes mentionnées dans l'article 61 pour pouvoir y entrer. C'est ce qui a été reconnu formellement par M. le Ministre de la Justice, Bara, dans la séance de la Chambre des Représentants du 17 avril 1866 : « Par les mots : *une réunion publique,* il est évident que l'on entend une réunion ouverte à tout le monde. On pourrait croire que cette assemblée ne se constitue que de commercants, de capitaines de navires, d'agents de change et de courtiers, parce qu'on a supprimé dans le projet de la Commission les mots : *L'entrée est ouverte à tous,* mais ce serait là une erreur (2). » En effet, les mots : *réunion publique*, rendaient cette addition superflue. Cependant il faut excepter les personnes auxquelles une loi a formellement interdit l'entrée des Bourses : tels sont les faillis non réhabilités (3). Mais, comme les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, cette exclusion ne peut être étendue aux personnes non marchandes qui se trouvent en état de déconfiture (4);

2° Si l'autorité communale a la police des Bourses de commerce, c'est en tant qu'elles constituent des réunions publiques : elle n'a rien à voir dans les réunions privées. Voici comment s'est exprimé le rapporteur de la section centrale, M. Jamar, à la Chambre des Représentants :

« La Commission a pensé que l'introduction du mot *pu-*

(1) *Documents parlementaires*, 1864-1865, p. 1021 et suiv.

(2) *Annales parlementaires,* 1865-1866, séance du 17 avril 1866, p. 625. Voy., dans le même sens, le Rapport des Commissions du Sénat, *Documents*, 1867-1868, p. XI.

(3) Art. 592 de la loi sur les faillites.

(4) *Contrà,* BÉDARRIDE, *Des Bourses de commerce*, n° 36.

blique indiquait nettement que l'autorité communale ne pouvait intervenir que lorsque la Bourse de commerce était une réunion publique, et qu'à aucun titre elle n'aurait le droit d'intervenir dans les réunions privées de commerçants, capitaines de navires, etc. (1). »

257. Voici, au dire de certains auteurs, l'origine des mots : *Bourse de commerce.*

L'une des Bourses les plus anciennes est celle de Bruges. Au XVIe siècle, les marchands de cette ville se réunissaient dans un local appartenant à la famille Van der Burse, sur la porte duquel étaient sculptées trois bourses. Ils désignèrent, par cette espèce d'enseigne, d'abord le lieu de leur réunion, puis leur assemblée, et ce nom fut ensuite adopté dans toutes les villes qui, à l'exemple de Bruges, eurent des Bourses de commerce (2). En France, la première Bourse fut, selon toutes probabilités, établie à Lyon. Celle de Paris ne fut organisée législativement que par un arrêt du Conseil en date du 24 septembre 1724. Pendant la tourmente révolutionnaire, les Bourses de commerce furent fermées provisoirement par décret de la Convention du 27 juin 1793; on leur imputait de favoriser l'agiotage. Mais les Bourses de commerce sont trop utiles, pour que cette interdiction fût de longue durée : elle fut levée par un décret du 6 floréal an III.

ARTICLE 62.

Les résultats des négociations et des transactions qui s'opèrent dans les Bourses de commerce servent à déterminer le cours du change, des effets publics et autres.

(1) *Annales parlementaires,* 1865-1866, séance du 17 avril 1866, p. 625, 1re colonne. Cette doctrine a été également reconnue dans le rapport des Commissions du Sénat, cité ci-dessus.

(2) DALLOZ, v° *Bourse de commerce,* n° 1 ; BÉDARRIDE, avant-propos, n° 3 ; JEANNOTTE BOZÉRIAN, t. I, n° 7.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

258. Par *cours du change*, il faut entendre le prix courant des lettres de change tirées d'un lieu sur un autre. Ce prix varie naturellement, comme celui des autres marchandises, selon le rapport de l'offre et de la demande. On dit que le change est *haut*, *bas* ou *au pair*, suivant que le prix d'une lettre de change sur une localité est supérieur, inférieur ou égal à la somme qui doit être payée par le débiteur de la lettre (le tiré).

259. Par *effets publics*, on entend proprement les rentes sur l'État, ainsi que les bons ou billets émis par lui en cas d'emprunt. Mais, dans un sens plus large, ces termes comprennent aussi les titres d'obligations pour emprunts contractés par des États étrangers, ainsi que par des villes ou communes et autres établissements d'utilité publique.

260. L'article 72 du Code de 1808, après avoir parlé du cours des effets publics, ajoutait ces mots : *et autres dont le cours est susceptible d'être coté.* Il supposait donc que certains effets ne pouvaient être cotés aux Bourses de commerce. Dans le but de prévenir les abus de l'agiotage et conformément à l'esprit de l'article précité, un arrêté royal du 20 novembre 1840 avait exigé une autorisation du Ministre de l'Intérieur pour que des effets publics ou autres pussent être cotés officiellement à une Bourse de commerce. Toutefois, afin de ne pas compromettre le crédit de l'État belge, cette disposition n'était pas applicable aux effets émis par lui. L'article 62 de la loi nouvelle, après avoir parlé du cours des effets publics, se borne à ajouter les mots *et autres*, sans

dire : *dont le cours est susceptible d'être coté.* Le but de cette innovation est d'abroger l'arrêté royal du 20 novembre 1840 et de laisser une entière liberté à la Commission chargée de constater le cours des effets publics et autres, quelle qu'en soit la nature (voy. art. 63). On a pensé que l'intervention du Gouvernement dans cette matière était plus nuisible qu'utile, parce qu'il pouvait se tromper sur la valeur réelle des titres qui se négocient à la Bourse, et que le mieux était de laisser une liberté entière à ceux qui sont appelés à en constater le cours. C'est pourquoi le Gouvernement s'est rallié à la proposition de la Commission de la Chambre des Représentants, tendant à la suppression de l'article 64 du projet de loi, ainsi conçu : « Aucune valeur ne pourra être cotée à la Bourse sans l'autorisation du Gouvernement, à peine, contre les contrevenants, d'une amende de 100 à 2,000 francs. » Cette disposition ne figure pas dans la loi nouvelle, et dès lors il est certain que la Commission dont nous allons parler jouit d'une liberté entière pour la détermination des effets qui doivent être cotés.

261. L'article 62 ne mentionne plus que le cours du change et des effets publics ou autres : il laisse de côté le cours des marchandises, des assurances, du fret ou nolis et le prix des transports par terre ou par eau, à la différence de l'article 72 du Code de commerce et d'une disposition du projet de la Commission du Gouvernement. Cette suppression a été motivée par cette considération, que la plus grande partie des transactions relatives aux objets omis se faisant presque toujours en dehors de la Bourse, la cote ne peut pas s'établir d'après les moins importantes et les moins nombreuses des transactions opérées (1).

(1) Rapport des Commissions du Sénat, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. XI.

ARTICLE 63.

Ce cours est constaté par une commission composée de six à quinze membres, que délègue pour trois ans l'administration communale, sur la présentation d'une liste double dressée par le tribunal de commerce et par la chambre de commerce.

Un tiers des membres de la commission sortira chaque année.

Les membres ne pourront être réélus qu'après un intervalle d'une année.

La première sortie sera réglée par le sort.

La constatation des cours sera faite dans la forme prescrite par les règlements locaux.

Sommaire.

262. Les anciennes Chambres syndicales des agents de change et courtiers sont remplacées par la Commission dont parle l'article 63.
263. La présentation et le choix parmi les candidats présentés sont entièrement libres.
264. Avantages résultant de l'établissement des Bourses de commerce.
265. Inconvénients.

COMMENTAIRE.

262. Sous l'empire du Code de 1808, la constatation du cours des effets publics et autres susceptibles d'être cotés était confiée aux *Chambres syndicales* (1). Les agents et

(1) Loi du 15 pluviôse an IV.

courtiers d'une ville, nommés par le Gouvernement et ayant un caractère officiel, formaient une compagnie, au sein de laquelle les membres élisaient certains d'entre eux pour constituer un comité composé d'un syndic et de six adjoints, et c'est à ce comité qu'on donnait la dénomination prémentionnée. Aujourd'hui la profession d'agent de change ou de courtier est entièrement libre : elle a cessé de constituer un monopole. Il n'y a donc plus de Chambres syndicales. En conséquence, la loi nouvelle a confié la mission de constater le cours du change, des effets publics et autres à une Commission composée comme il est dit en l'article 63, dont le texte peut être facilement compris à la simple lecture. Nous nous bornerons à quelques observations. Aux termes de l'article précité, la Commission est composée de six à quinze membres, délégués pour trois ans par l'administration communale, sur la présentation d'une liste double dressée par le tribunal de commerce et par la *Chambre de commerce.* La loi du 11 juin 1875 a supprimé les Chambres de commerce instituées par le Gouvernement. Dès lors, aussi longtemps qu'une loi nouvelle n'aura pas statué à cet égard, la délégation pourra se faire sur la seule présentation de la liste double dressée par le Tribunal de commerce. La nécessité de ne pas laisser chômer un service public ne permet pas une autre décision.

263. L'autorité communale ne doit pas nécessairement nommer des agents de change ou courtiers pour composer la Commission mentionnée en l'article 63. En effet, la loi n'exige aucune condition pour pouvoir être porté sur les listes de candidats et ensuite être nommé. La présentation et le choix parmi les candidats sont donc entièrement libres (1).

264. Avant de passer à la section II de la loi du 20 décembre 1867, nous dirons quelques mots des principaux

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1867-1868, séance du 21 décembre 1867, p. 88.

avantages qui résultent de l'établissement des Bourses de commerce.

1° Elles augmentent la rapidité et le nombre des transactions commerciales, en offrant un centre de réunion à tous ceux qui désirent s'y livrer. Aussi, c'est à la Bourse que se font les marchés les plus importants ;

2° Elles facilitent la connaissance du prix courant des marchandises, des effets publics ou commerciaux, du change, des assurances, etc. Ce prix est même déterminé par le résultat des opérations qui se font en Bourse, en ce qui concerne le change et les effets publics ou autres ;

3° Elles facilitent également la connaissance de tous les faits importants qui intéressent le négoce. A cause des rapports qu'elles établissent entre les principaux négociants, ces faits ne peuvent demeurer longtemps inconnus ;

4° Elles servent à éclairer sur le crédit que méritent ceux qui les fréquentent, en faisant connaître la nature des opérations auxquelles ils se livrent habituellement, ainsi que l'opinion générale sur leur solvabilité et honorabilité commerciale ;

5° Enfin elles servent en quelque sorte de baromètre pour les affaires politiques, parce que tous les événements importants réagissent sur le cours des fonds publics. Dès que l'horizon politique vient à se rembrunir ou à s'éclaircir, aussitôt une baisse ou une hausse se manifeste dans le prix de ces fonds.

265. A côté de ces avantages, les Bourses de commerce ont produit un grave inconvénient : celui de favoriser l'agiotage ou les jeux de Bourse, les paris sur la hausse ou la baisse des fonds publics et des valeurs industrielles ou commerciales. Mais l'agiotage tient moins à l'institution elle-même qu'à l'abus qu'on en a fait.

SECTION II. *Des agents de change et courtiers.*

ARTICLE 64.

Les agents de change et courtiers sont ceux qui servent d'intermédiaires pour les actes de commerce.

Sommaire.

266. Fonctions des agents de change et des courtiers.
267. Ces fonctions ne diffèrent que par l'objet auquel elles s'appliquent. Le cumul est permis.
268. Proposition de supprimer l'expression : *agent de change.* — Rejet.
269. A la différence de ce qui avait lieu sous le Code de 1808, la profession d'agent de change ou de courtier est aujourd'hui entièrement libre.

COMMENTAIRE.

266. Le commerce a besoin d'intermédiaires qui, connaissant les personnes qui ont à vendre ou désirent acheter certaines marchandises, servent à mettre les vendeurs en rapport avec les acheteurs et, par là, facilitent les transactions commerciales. Ces intermédiaires sont les agents de change et les courtiers.

267. Les opérations des agents de change sont de même nature que celles des courtiers, car les uns comme les autres servent d'intermédiaires ou d'entremetteurs dans les marchés : ces opérations ne diffèrent que par l'objet auquel elles s'appliquent. Ainsi les agents de change font le courtage des effets publics, des lettres de change, billets à ordre et autres papiers commerçables ; les courtiers, celui des marchandises, des assurances, des entreprises de transport par terre et par eau, etc. Sous l'empire du Code de 1808, les agents de change et les courtiers étaient nommés par le Roi. Ils avaient le monopole exclusif du courtage pour lequel ils avaient été nommés, mais il leur était strictement défendu de s'immiscer dans des opérations qui ne rentraient point dans leur man-

dat (1). Aujourd'hui la profession d'agent de change ou de courtier est entièrement libre, et le même individu peut, à sa volonté, faire simultanément le courtage des effets publics, des lettres de change, des marchandises, des assurances, etc. C'est pourquoi on a supprimé, comme inutile, l'article 66 du projet, portant : « Ils font respectivement, à ce titre, les négociations des fonds publics, des obligations et des actions de société, des lettres de change, des billets à ordre et autres papiers commerçables, des escomptes et des emprunts, des achats et des ventes de marchandises, des achats et des ventes de navires, des assurances, des contrats à la grosse et des affrétements. » M. Bara a dit à cette occasion : « Puisqu'il est permis aux agents de change de tout faire, il est inutile de dire qu'ils pourront faire telles et telles opérations (2). »

268. Un membre de la Chambre des Représentants, M. Jacobs, proposa, lors de la discussion de l'article 64, de ne plus employer qu'une seule dénomination, celle de *courtier*. Les termes : *agents de change*, lui paraissaient superflus, attendu qu'il n'y a plus de différence entre les agents de change et les courtiers. Mais cette proposition, combattue par M. le Ministre de la Justice et par le rapporteur de la section centrale, comme contraire au langage usuel, ne fut pas adoptée (3).

269. Pour conférer aux agents de change et aux courtiers un monopole, on prétendait que l'intérêt général exigeait des garanties de moralité et de capacité. C'est pourquoi la nomination était réservée au chef de l'État, et le postulant devait avoir obtenu un certificat de capacité après examen subi dans les formes déterminées par l'arrêté royal du 22 avril 1836, complété et modifié par les arrêtés des 28 septembre 1839,

(1) Voy. art. 76 et suivants du Code de commerce.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1865-1866, séance du 17 avril 1866, p. 626.

(3) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1865-1866, séance du 17 avril 1866, p. 625 et 626.

5 juin 1841 et 14 octobre 1858 (1). Dans les villes où il y avait des agents de change ou courtiers nommés par le Roi, il était défendu à toute autre personne, sous des peines sévères, de s'immiscer d'une manière quelconque dans leurs fonctions, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des Bourses (2). Cette défense ne fut pas toujours respectée. Dans certaines places de commerce, et surtout à Anvers, à côté des agents de change et courtiers officiels, un grand nombre d'individus firent le courtage, au mépris de la loi : on les appelait courtiers marrons. Le nombre en était tellement considérable, qu'on cessa de les poursuivre en justice. L'opinion publique appelait une réforme, et elle a été faite par la loi nouvelle. On a pensé que les intéressés avaient l'aptitude nécessaire pour apprécier la moralité et la capacité des intermédiaires qu'ils voulaient honorer de leur confiance, et au régime de monopole on a substitué celui de liberté. La profession d'agent de change ou de courtier est donc entièrement libre, et chacun peut choisir son entremetteur comme il le juge convenable. Comme conséquence de la liberté, les agents de change et les courtiers ne sont plus tenus de fournir un cautionnement en garantie du payement des condamnations qu'ils peuvent encourir pour faits de charge, c'est-à-dire à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (3).

Article 65

Les agents de change et courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'article 11 du code de commerce.

Ils doivent consigner dans ce livre, jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, entre-

(1) Voy. notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 109.

(2) Loi du 28 ventôse an IX, art. 8 ; arrêté du 27 prairial an X, art. 4 et 5.

(3) Relativement à la législation antérieure, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 110.

lignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, les conditions de toutes les opérations faites par leur intermédiaire.

Sommaire.

270. Formalités auxquelles sont assujettis les livres des agents de change et des courtiers.
271. Mentions à faire dans ces livres. — Foi qui leur est due.

COMMENTAIRE.

270. Les livres des agents de change et courtiers doivent être revêtus des formes prescrites par l'article 11 du Code de commerce. En conséquence, ils doivent être cotés, parafés et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le bourgmestre ou un échevin, dans la forme ordinaire et sans frais.

271. Les agents de change et les courtiers doivent consigner dans ce livre, jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, entrelignes ni transpositions (transports en marge, art. 10 du Code de 1808), et sans abréviations ni chiffres (afin d'éviter des obscurités ou des erreurs), les conditions de toutes les opérations faites par leur intermédiaire (art. 65, alinéa 2me). On peut demander quelle est la foi due aux livres des agents de change ou courtiers?

Dans la séance du 17 avril 1866, M. Lelièvre fit la déclaration suivante, à la Chambre des Représentants : « J'estime qu'il doit être bien entendu que les livres des agents de change et courtiers font foi jusqu'à preuve contraire. En principe, ils doivent faire preuve, sauf aux intéressés à débattre ces documents par toutes les voies de droit. Ce principe résulte nécessairement de la disposition que nous discutons (1). »

Personne n'a répondu à cette observation de M. Lelièvre. Néanmoins, il nous est impossible de nous rallier à cette

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1865-1866, p. 626, 2e colonne.

opinion. Les agents de change et les courtiers n'ont plus aujourd'hui de caractère officiel : ils sont de simples commerçants, servant d'intermédiaires pour les marchés et traitant le plus souvent en leur nom personnel, puisque, aux termes de l'article 67, ils sont généralement responsables de la livraison de ce qu'ils ont vendu ou du payement de ce qu'ils ont acheté. Dès lors, il n'y a aucun motif pour déroger au droit commun relativement à la foi due aux livres de commerce. Il faut donc leur appliquer l'article 12 du Code de commerce de 1808, reproduit textuellement dans l'article 20 du nouveau Code : « Les livres de commerce régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce. » Les Tribunaux de commerce ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer suivant les circonstances, si la contestation existe entre commerçants. Lorsque les livres sont invoqués contre une personne non marchande en faveur d'un individu autre que celui qui les a tenus, ils ne peuvent fournir qu'un simple renseignement. Invoqués en faveur de l'agent de change ou du courtier lui-même, ils peuvent autoriser la délation du serment, conformément à la disposition de l'article 1329 du Code civil. L'article 1330 est également applicable dans ce cas.

Article 66.

Les agents de change et courtiers sont aussi tenus de consigner leurs opérations sur des carnets, immédiatement après les avoir conclues.

Ils sont obligés, en outre, de représenter leurs livres et carnets aux juges ou arbitres.

Sommaire.

272. Disposition des articles 11 et 12 de l'arrêté du 27 prairial an x.
273. Explication du 2e alinéa de l'article 66.

COMMENTAIRE.

272. Aux termes des articles 11 et 12 de l'arrêté du 27 prairial an x, les agents de change et courtiers, après avoir conclu une opération, devaient se montrer leurs carnets les uns aux autres, pour s'assurer de la concordance des mentions qui y étaient faites. La loi nouvelle n'a pas reproduit cette disposition, mais il est bon de s'y conformer.

273. Les agents de change et courtiers doivent, s'ils en sont requis, communiquer leurs livres ou carnets aux juges ou arbitres, parce qu'ils servent à faire connaître les conditions des marchés conclus par leur intermédiaire. Mais on ne peut les communiquer à des tiers sans autorisation de la justice, attendu qu'ils ne sont point publics. Au surplus, ces livres et carnets ne dispensent point les agents de change et courtiers, qui agissent comme entremetteurs et non comme commissionnaires, de faire signer aux parties des bordereaux constatant leurs conventions, et ces bordereaux ne feraient point une foi complète en l'absence de ces signatures. Cette doctrine se fonde sur l'article 109 du Code de 1808, portant : « Les achats et ventes se constatent..... par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, *dûment signé par les parties*. » Cette disposition est encore en vigueur aujourd'hui, attendu que l'article 25 de la loi nouvelle dit : « Les achats et les ventes pourront se prouver au moyen d'une facture acceptée, *sans préjudice des autres modes de preuve admis par la loi commerciale.*

ARTICLE 67.

Ils sont responsables de la livraison et du payement de ce qu'ils auront vendu ou acheté.

Cette responsabilité cesse lorsqu'ils ont fait connaître, en contractant, le nom de l'acheteur ou

du vendeur à la personne avec laquelle ils contractent et que celle-ci a accepté le marché.

Sommaire.

274. Du cas où les agents de change ou courtiers servent de simples intermédiaires.
275. Du cas où ils ont contracté personnellement.
276. Explication du second alinéa de l'article 67.
277. Les agents de change ou courtiers ne sont pas tenus de faire connaître leurs commettants.
278. Disposition du projet rejetée.
279. Autre disposition écartée comme n'étant pas à sa place dans le Code de commerce.

COMMENTAIRE.

274. Lorsque les agents de change et courtiers servent de simples intermédiaires en se bornant à mettre en rapport deux commerçants qui contractent l'un avec l'autre, il est évident qu'ils ne sont pour rien dans le marché et que les obligations contractées leur sont complétement étrangères. Mais ce n'est point ainsi que les choses se passent habituellement, et ce n'est pas pour cette hypothèse que l'article 67 a statué.

275. Aux termes de cet article, les agents de change et courtiers sont responsables de la livraison de ce qu'ils ont vendu et du payement de ce qu'ils ont acheté. La loi suppose donc qu'ils contractent en nom personnel, puisqu'ils sont responsables de l'exécution du marché et que leurs commettants n'y figurent pas. Il résulte de là que celui qui a confié des marchandises ou autres effets à un agent de change ou courtier qui vend en nom propre, n'a aucune action directe contre l'acheteur avec lequel il n'a point traité. Son débiteur direct est l'agent de change ou courtier chargé par lui de la vente, et c'est seulement en qualité de créancier de celui-ci qu'il pourrait, aux termes de l'article 1166 du Code civil, poursuivre l'acheteur. De même l'agent de change ou courtier vendeur, qui a contracté avec une personne de la même qualité, acquiert une action directe en payement

du prix contre cette personne, et non pas contre le client pour le compte duquel l'achat a été fait, client que nous supposons ne pas être intervenu personnellement à l'achat. Tels sont les principes consacrés par la première disposition de l'article 67.

276. Le deuxième alinéa du même article apporte une modification importante à la règle générale, en statuant : « Cette responsabilité cesse lorsqu'ils ont fait connaître, *en contractant*, le nom de l'acheteur ou du vendeur à la personne avec laquelle ils contractent *et que celle-ci a accepté le marché.* » L'agent de change ou courtier qui fait connaître son commettant manifeste par là l'intention de ne pas s'obliger lui-même, et du moment que l'autre partie accepte la proposition, c'est-à-dire qu'elle consent à avoir pour obligé le commettant et non point son intermédiaire, la bonne foi s'oppose à ce qu'elle acquière une action contre celui-ci. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'indication du vendeur ou de l'acheteur ait été faite par les agents de change ou courtiers au moment même de la convention, *en contractant*, comme dit l'article 67. Il est clair, en effet, que si les agents de change ou courtiers ont d'abord contracté en nom propre, sans faire connaître leur commettant, ils ne peuvent point, par une déclaration postérieure, dépouiller l'autre partie des droits irrévocablement acquis par la perfection du contrat.

277 Les personnes qui se servent d'agents de change ou courtiers peuvent avoir de bons motifs pour ne point se faire connaître personnellement. Elles peuvent recommander le secret à leurs intermédiaires, et ceux-ci doivent respecter cette volonté, dès qu'ils consentent à traiter en nom propre. Si cela ne convient pas à l'autre partie, elle peut s'abstenir de contracter. Les agents de change et courtiers ne sont donc point tenus de faire connaître leurs commettants, et c'est pourquoi l'on n'a pas admis dans la loi nouvelle l'article 67 du projet de la Commission du Gouvernement ainsi conçu : « Les agents de change et courtiers sont tenus, lors-

qu'ils en sont requis avant l'exécution du contrat, de faire connaître leurs commettants aux parties avec lesquelles ils contractent. »

278. On a également rejeté, comme établissant une règle d'une application trop difficile, un autre article du projet portant :

Art. 72. « Ne pourront les agents de change et les courtiers de commerce, sous peine d'une amende de 500 à 5,000 francs, négocier aucune lettre de change, billets et autres valeurs négociables, vendre aucunes marchandises appartenant à des personnes dont l'état de faillite ultérieurement déclarée serait notoire. » La notoriété est difficile à constater et, du reste, la faillite peut avoir été ignorée du négociateur. Lorsqu'il agit de mauvaise foi, il peut, suivant les circonstances, être condamné à des dommages-intérêts envers les personnes auxquelles la négociation est préjudiciable (argument de l'article 1382 du Code civil).

279. Enfin on a encore écarté, comme n'étant pas à sa place dans le Code de commerce, l'article 73, ainsi conçu : « Les marchés qui, sous la forme de ventes ou de tout autre contrat, ne contiennent que des obligations éventuelles de payer les différences des cours au terme convenu, sont régis par les dispositions du Code civil sur les jeux et paris. »

En principe, les marchés à terme ne sont point prohibés, mais il faut qu'ils soient faits de bonne foi et non point dans l'intention de masquer un pari sur la hausse ou la baisse des fonds publics. Dans ce dernier cas, comme si l'exécution des marchés ne doit consister que dans le règlement des différences des cours au terme convenu, il y a une espèce de jeu de hasard, et la loi n'accorde aucune action pour le payement des dettes qui en résultent. Seulement, il y a une obligation naturelle, en ce sens que le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie (1).

(1) Art. 1965 et 1967 du Code civil.

ARTICLE 68.

Les agents de change et courtiers sont civilement responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

280. L'article 68 statue pour le cas où les agents de change et courtiers négocient des lettres de change ou autres effets comme simples entremetteurs. Dans cette hypothèse, ils ne s'obligent point personnellement, contrairement à la règle établie dans le premier alinéa de l'article 67. Toutefois l'article 68, reproduisant une disposition de l'article 14 de l'arrêté du 27 prairial an x, les déclare civilement responsables de la vérité de la dernière signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient. Ainsi, si la signature du dernier endossement d'une lettre de change est fausse et que, par suite, le porteur soit évincé par le véritable propriétaire de la lettre, il aura un recours en dommages-intérêts contre l'agent de change ou courtier qui a servi d'intermédiaire pour la négociation.

281. L'article 68 ne parle que de *la dernière signature* des lettres de change ou autres effets. Il est clair néanmoins que cette disposition est applicable au cas où le titre négocié ne porte *qu'une seule signature*. Elle doit être considérée comme la dernière, par cela seul qu'aucune autre ne la suit : *Proximus est cui nemo antecedit; supremus est, quem nemo sequitur* (1).

(1) *Digeste*, livre 50, titre XVI, fragment 92.

282. L'article 68 dit *civilement responsables*, parce qu'il suppose que les agents de change ou courtiers ne sont ni auteurs ni complices du faux qui a pu être commis. Dans le cas contraire, ils pourraient être poursuivis au criminel pour l'application de la peine encourue, conformément au droit commun.

283. Comme la loi n'a pas fixé la durée de la responsabilité établie par l'article 68, les actions qui s'y rapportent durent trente ans, conformément à l'article 2262 du Code civil.

Article 2.

Le n° 1° de l'article 8 de la loi du 31 décembre 1851 est modifié comme suit :

1° Les opérations financières des puissances étrangères faites avec primes ou remboursables par la voie du sort, lorsque l'émission des titres relatifs à ces opérations aura été autorisée par le gouvernement.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

284. La disposition de l'article 2 de la loi du 30 décembre 1867 est complétement étrangère aux Bourses de commerce, aux agents de change et aux courtiers. Elle ne concerne que les loteries. Elle a été introduite dans la loi prémentionnée sur la proposition de M. Bara, Ministre de la Justice, qui en justifia la nécessité de la manière suivante, dans la séance de la Chambre des Représentants du 17 avril 1866 :

« Un article nouveau doit être ajouté à la loi. C'est une

disposition relative à la loi du 31 décembre 1851 sur les loteries. Cette loi, qui prohibe les loteries en Belgique, fait exception pour les opérations financières des puissances étrangères avec primes ou remboursables par la voie du sort, lorsque la cote officielle de ces opérations a été autorisée par le Gouvernement. Or, la Chambre vient de supprimer la cote officielle de toutes les valeurs. Dès lors, il faut modifier la loi de 1851 et ne plus parler de la cote officielle. Je propose un article nouveau, ainsi conçu :

(Voir article 2, ci-dessus transcrit).

« Désormais le Gouvernement n'autorisera plus la cote, mais l'opération. Ceux qui distribueront des titres de ce genre seront punis conformément à la loi sur les loteries, mais on peut échapper à la peine en demandant au Gouvernement l'autorisation de distribuer les titres afférents à ces opérations (1). »

285. Nous terminerons cette matière par une observation générale.

Les dispositions d'un grand nombre d'articles du Code de commerce de 1808 n'ont pas été reproduites dans la loi nouvelle et sont aujourd'hui abrogées. Cette suppression est la conséquence naturelle du changement apporté dans la position et les attributions des agents de change et des courtiers.

Sous l'empire de l'ancien Code, les agents de change et les courtiers avaient un caractère officiel et devaient se borner en général à servir d'intermédiaires dans les transactions pour lesquelles ils étaient établis. Chacun avait une compétence limitée, dans le cercle de laquelle il devait se renfermer, sans pouvoir faire des opérations de commerce ou de banque pour son propre compte (voy. art. 85 du Code de 1808).

Aujourd'hui, l'exercice des fonctions d'agent de change ou de courtier est entièrement libre, et chacun peut servir d'in-

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1865-1866, p. 627.

termédiaire dans toute espèce de transactions commerciales. Il peut s'obliger en nom propre, et la loi suppose même que telle est la règle générale, puisque, aux termes de l'article 67, les agents de change et les courtiers sont responsables de la livraison de ce qu'ils ont vendu et du payement de ce qu'ils ont acheté.

Il résulte de cette observation qu'il faut apporter une grande circonspection dans l'application des anciens règlements et arrêtés relatifs à notre matière, et spécialement de l'arrêté du 27 germinal an x, lors même qu'on y rencontre des règles qui n'ont été abrogées ni expressément, ni tacitement par la loi nouvelle, car l'esprit de ces règlements et arrêtés n'est plus en harmonie avec celui de la nouvelle loi.

TITRE VI.

DU GAGE.

---

286. Notions préliminaires.

286. Aux termes des dispositions du Code civil sur la matière (livre III, titre XVII, *Du nantissement*), le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à un créancier pour sûreté de la dette, et le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage* (art. 2071 et 2072). Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilége et préférence aux autres créanciers (art. 2073). Mais, en général, ce privilége n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure. Toutefois, la rédaction d'un acte par écrit et son enregistrement ne sont prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs (art. 2074). Lorsqu'il s'agit de meubles incorporels, tels que créances mobilières, l'acte constitutif du gage doit être signifié au débiteur de la créance engagée (art. 2075). Enfin, dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage, qu'autant que ce gage a été mis et est resté en

la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076). Le Code de commerce de 1808 ne contenait aucune disposition relative au contrat de gage, sauf les articles 93 et 95, et de là était née une vive controverse sur le point de savoir si les formalités et conditions requises pour la constitution d'un gage en matière civile étaient applicables au gage commercial (1)? D'après le projet de Code de commerce rédigé par la Commission du Gouvernement, le titre VI du livre 1er, intitulé : *Des commissionnaires*, n'avait subi aucun changement : la Commission proposait le maintien pur et simple de la législation antérieure. Mais, en France, une loi du 23 mai 1863 avait comblé la lacune prémentionnée, en simplifiant les conditions requises pour l'établissement et la réalisation du gage commercial; et déjà auparavant, une loi belge du 18 mars 1862 avait modifié considérablement les règles relatives au gage dans une matière spéciale, c'est-à-dire pour le cas d'émission de titres connus sous le nom de *warrants*, lesquels permettent d'engager des marchandises sans transfert de possession et sans l'acte public ou privé prescrit par l'article 2074 du Code civil (2). Lorsqu'il fut question de reviser le titre VI, des commerçants d'Anvers réclamèrent avec instance l'introduction de nouvelles règles sur le gage commercial, à l'instar de ce qui avait été fait en France. Ils demandèrent également qu'on donnât plus d'extension au privilége des commissionnaires qui faisaient des avances sur les marchandises qu'ils étaient chargés de vendre. Il fut fait droit à ces réclamations, et de là est née la loi du 5 mai 1872, relative au gage commercial et au contrat de commission. Le titre VI, le seul dont nous nous occupons actuellement, n'est relatif

(1) Relativement à cette controverse, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 383 et suiv., n° 2.

(2) Relativement à l'origine, l'objet principal et l'esprit de la loi du 12 mars 1862 sur les warrants, on lira avec intérêt le discours prononcé par M. le Procureur général Würth, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand du 15 octobre 1863.

qu'au gage. La loi nouvelle s'est proposé deux buts principaux : 1° simplifier les formalités et conditions requises pour la constitution d'un gage en matière de commerce, et spécialement quand il s'agit de choses incorporelles, par exemple de lettres de change ou d'actions dans une société ; 2° simplifier aussi les formalités pour arriver à la réalisation du gage, c'est-à-dire pour que le créancier puisse en toucher le prix. On a pensé avec raison qu'au moyen de cette réforme, ceux qui ont à emprunter trouveraient de l'argent à plus bas prix, et que les capitalistes seraient plus enclins à venir en aide aux spéculations mercantiles (1). Arrivons maintenant au commentaire de la loi nouvelle.

ARTICLE 1er.

Le gage constitué pour sûreté d'un engagement commercial confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose engagée par privilége et préférence aux autres créanciers, lorsqu'il est établi conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature et que l'objet du gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre parties.

La preuve de la date du nantissement incombe au créancier. Elle peut être faite par tous les moyens de droit.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, par M. DEWANDRE, *Documents parlementaires*, 1869-1870, p 276 à 279.

Sommaire.

287. L'article 1er a subi un grand nombre d'amendements. — Idée fondamentale exprimée dans cet article : divers exemples.
288. Pourquoi les mots : *engagement commercial*, ont été substitués à ceux de *dette commerciale*.
289. La dation en gage d'une lettre de change peut se faire au moyen d'une simple signature.
290. Le créancier doit être mis et rester en possession du gage. — Défense de sous-engager.
291. But de la disposition formant le 2e alinéa de l'article 1er.
292. La preuve imposée au créancier peut se faire par tous moyens de droit. — Explication.

COMMENTAIRE.

287. L'article 1er n'est parvenu à sa forme actuelle qu'après avoir subi un grand nombre d'amendements qui ont donné lieu à des discussions longues et confuses à la Chambre des Représentants, discussions dont nous croyons inutile de faire l'historique, parce qu'il aurait peu d'utilité pour l'intelligence du texte dont nous nous occupons (1).

L'idée fondamentale exprimée dans notre article, est de simplifier les formalités et conditions requises pour la constitution d'un gage donné pour sûreté d'un engagement commercial. En matière civile, quand il s'agit de choses excédant la valeur de 150 francs, un créancier ne peut invoquer le privilége résultant du gage qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure (Code civil, art. 2074). Voilà pour les choses corporelles. En ce qui concerne les meubles incorporels, il faut aussi un acte enregistré, lequel doit en outre être signifié au débiteur de la créance donnée en gage (art. 2075).

(1) Relativement aux diverses rédactions de l'article 1er et aux discussions auxquelles il a donné naissance, voy. *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, séances des 9 et 12 mars 1872, p. 666 et suiv.

En matière commerciale et d'après l'article que nous commentons, un acte enregistré n'est plus indispensable, ni même la signification au débiteur s'il s'agit de valeurs commerciales dont la propriété peut se transférer sans signification, telles qu'une lettre de change et un billet à ordre. En effet, l'article 1er dit formellement que le gage constitué pour sûreté d'un engagement commercial confère au créancier le droit de se faire payer par privilége sur la chose engagée, *lorsqu'il est établi conformément aux modes admis en matière de commerce pour la vente de choses de même nature*. Ainsi, en laissant de côté la nécessité de la possession par le créancier, condition dont nous ne nous occupons pas actuellement, la question de savoir si le mode employé pour constituer le gage est suffisant, revient à celle de demander si le même mode peut être employé pour l'entière perfection de la vente, c'est-à-dire pour qu'elle puisse être invoquée même contre les tiers. Dans le cas où la vente serait conclue, le gage sera constitué valablement. Donnons quelques exemples :

1° En ce qui concerne les lettres de change, billets à ordre et autres papiers commerçables dont la propriété se transmet par endossement, c'est-à-dire par une simple déclaration au dos du titre et sans signification au débiteur, le gage pourra aussi être constitué de la même manière. Il peut être prudent, dans ce cas, de mentionner que l'endossement est fait à titre de garantie, afin qu'un créancier de mauvaise foi ne prétende pas que l'endossement lui a transféré la propriété, mais cette mention n'est aucunement indispensable. Le projet amendé par le Gouvernement et celui de la section centrale exigeaient une déclaration de ce genre, mais elle a été supprimée, sur la proposition de M. Jacobs, afin de ne pas nuire au crédit du débiteur en faisant connaître à ceux qui verraient le titre qu'il a dû le donner en gage (1).

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 9 mars 1872, 1871-1872, p. 609.

2° S'il s'agit de titres ou actions au porteur, comme la propriété se transfère par la tradition (loi du 18 mai 1873, art. 39), le gage peut aussi se constituer par la remise des titres.

3° S'il s'agit d'*actions nominatives* dans une société commerciale ou industrielle, dont le transfert s'opère par une déclaration inscrite sur les registres de la société (voy. loi du 18 mai 1873, art. 37), le gage pourra aussi se constituer au moyen d'une déclaration de ce genre datée et signée du débiteur et du créancier ou de leurs fondés de pouvoir (article précité).

4° Enfin, s'il s'agit de créances ordinaires dont le cessionnaire, en cas de vente, n'est régulièrement saisi vis-à-vis des tiers qu'au moyen d'une signification au débiteur, la signification de l'acte constitutif de gage au débiteur de la créance donnée en nantissement sera indispensable pour que le créancier puisse réclamer le privilége mentionné en l'article 1er. Dans la séance, au Sénat, du 29 avril 1872, M. le Baron d'Anethan déclara formellement que c'était ainsi qu'il entendait la loi et pria M. le Ministre de la Justice de s'expliquer catégoriquement à cet égard. M. le Ministre répondit qu'il était parfaitement d'accord avec l'honorable Sénateur sur l'application de l'article 1690 du Code civil au gage commercial, bien entendu quand il s'agit de créances pour la cession desquelles le Code de commerce n'a pas dérogé au droit commun (1).

288. L'article 1er parle du gage constitué pour sûreté d'un *engagement commercial*. Le projet disait : « pour sûreté d'une *dette commerciale* ». Les termes de la loi ont paru préférables, parce qu'ils sont plus généraux et comprennent même le cas où il s'agit de donner un gage en garantie d'une ouverture de crédit (2).

289. Comme la propriété d'une lettre de change peut se

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 155.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 671 (séance du 9 mars 1872).

transférer au moyen d'un endossement en blanc, c'est-à-dire par une simple signature (loi du 20 mai 1872, art. 27), le gage peut aussi se constituer de la même manière (1).

290. En droit moderne comme en droit romain, le contrat de gage est un contrat réel qui ne se forme que par la remise de la chose engagée, et nullement par le seul consentement des parties (Code civil, art. 2071 et 2072). C'est pourquoi, aux termes de notre article 1er, le privilége du créancier gagiste n'a lieu que si *l'objet du gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties*. Il faut donc que le débiteur se dessaisisse de la possession : s'il pouvait la conserver, les autres personnes qui traitent avec lui pourraient être victimes de leur ignorance du gage et lui accorder plus de crédit qu'il ne mérite. Non-seulement le créancier doit être mis en possession (lui ou un tiers qui le représente), mais il faut qu'il conserve cette possession pour pouvoir invoquer le privilége résultant du gage. Cette doctrine se fonde sur le texte même de notre article : « a été mis et *est resté* en la possession, etc. » Il résulte de là que le créancier ne peut sous-engager la chose qu'il a reçue en gage, car il ne pourrait le faire qu'en transférant la possession à son propre créancier, et dès lors lui-même ne continuerait plus à posséder. La défense de sous-engager est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence comme étant une conséquence naturelle de l'article 2079 du Code civil, aux termes duquel : « jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilége de celui-ci. » Or, il est incontestable qu'un dépositaire ne peut aliéner ni engager l'objet du dépôt. Cette question a été soulevée à la Chambre des Représentants par M. Sainctelette, qui aurait voulu que le créancier qui a reçu un effet de commerce en gage au moyen d'un endossement pût négocier le titre pour donner

(1) Déclaration de M. Pirmez, dans la séance de la Chambre des Représentants du 9 mars 1872. Voy. *Annales parlem.*, 1871-1872, p. 671.

lui-même une garantie à l'un de ses créanciers. L'honorable membre était d'avis qu'un procédé de ce genre augmentait encore l'utilité des effets de commerce. Mais cette proposition fut combattue par M. Orts et par M. De Lantsheere, Ministre de la Justice, et elle est demeurée sans résultat (1).

291. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 1er : « La preuve de la date du nantissement incombe au créancier. Elle peut être faite par tous les moyens de droit. »

Cette disposition a été introduite dans la loi sur la proposition de M. Pirmez, en vue de trancher une difficulté sérieuse qui peut se présenter souvent dans la pratique. Supposons le cas suivant : un débiteur fait faillite ; l'un des créanciers réclame un gage qui lui a été prétenduement donné plus de dix jours avant la déclaration de la faillite, et, pour le prouver, il exhibe une lettre du débiteur portant une date antérieure à ces dix jours, mais qui n'a pas été enregistrée. On sait qu'en matière civile les actes sous seing privé n'acquièrent date certaine vis-à-vis des tiers que par l'enregistrement ou par l'un des autres modes indiqués en l'article 1328 du Code civil, mais cette règle n'a jamais été appliquée rigoureusement en matière de commerce. Cela posé, on demande si, dans l'occurrence, la lettre fera foi de sa date et si, par suite, la preuve d'un gage valablement constitué sera établie (2)? Il serait dangereux d'admettre l'affirmative, parce qu'un débiteur de mauvaise foi, au moyen d'une lettre antidatée, pourrait favoriser un créancier au détriment des autres, et la preuve de la fraude ne serait pas toujours facile à faire. C'est en considération de cette éventualité que le second alinéa de l'article 1er dispose que la preuve de la date du nantissement incombe au créancier (3). Il a été dit formellement, dans un rapport de la Commission

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 12 mars 1872, 1871-1872, p. 682.

(2) Voy. l'art. 445 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites.

(3) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 12 mars 1872, p. 676 et suiv.

de la Chambre des Représentants, qu'une lettre ou un acte sous seing privé n'a point date certaine vis-à-vis des tiers et qu'il faut d'autres éléments de preuve (1).

292. Cette preuve peut être faite *par tous moyens de droit* (art. 1er, alinéa 2). Les moyens de droit auxquels la loi fait allusion sont ceux usités en matière commerciale. Ainsi, elle pourra se faire au moyen de livres régulièrement tenus, par témoins, etc., et même à l'aide de simples présomptions abandonnées à l'appréciation des magistrats (2).

ARTICLE 2.

Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture.

Sommaire.

293. Sens et but de la disposition de l'article 2.
294. Le créancier a-t-il la possession réelle dans les divers cas mentionnés en l'article 2 ?
295 L'article 2 est applicable au cas où le créancier possède par un tiers.
296. L'article 2 n'est pas limitatif.
297. Dans quels cas le créancier est saisi par connaissement ou lettre de voiture.

COMMENTAIRE.

293. Aux termes de l'article 1er, pour qu'un créancier puisse réclamer le privilége résultant du gage, il faut que l'objet engagé ait été mis et soit resté en sa possession, ou

(1) *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 141 et 142.

(2) Voy. ci-dessus, t. IV : *De la preuve des engagements commerciaux.*

en possession d'un tiers convenu entre les parties et qui représente le créancier. Aux termes de l'article 2228 du Code civil : « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom. » En matière de gage, on peut dire qu'un créancier a la possession d'une chose corporelle lorsqu'il la détient par lui-même ou par un tiers; en d'autres termes, lorsqu'il a la possibilité physique d'en disposer, à l'exclusion de toute autre personne. Il y a des cas dans lesquels il peut paraître douteux si le créancier a réellement la possession, et c'est dans le but de prévenir des doutes de ce genre que l'article 2 a statué : « Le créancier *est réputé* avoir les marchandises (ou autres objets) en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture. »

294. Les termes : « Le créancier *est réputé* avoir les marchandises en sa possession » semblent indiquer qu'il ne s'agit pas d'une possession réelle, mais plutôt d'une fiction de la loi en vertu de laquelle le créancier est réputé possesseur sans posséder véritablement. Cependant, dans la plupart des cas indiqués dans l'article 2, il est certain que le créancier a tout ce qu'il faut pour la possession. En effet, il détient réellement les marchandises qui sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, puisqu'il a la possibilité physique d'en disposer à l'exclusion de tout autre. C'est seulement en ce qui concerne les marchandises non encore arrivées qu'il y a une espèce de fiction, en ce que la possession d'un connaissement ou d'une lettre de voiture remplace celle des marchandises, et cela parce qu'elle donne le droit d'en réclamer la remise après leur arrivée. A cause de ce motif, la rédaction de l'article 2 a été critiquée à la Chambre des Représentants par M. Demeur, et cela avec raison, à notre avis; mais on ne s'est point

arrêté à cette critique, parce que cette rédaction est conforme à celle d'une loi française qui n'a donné lieu à aucune difficulté (1).

295. L'article 2 ne mentionne que le cas où le créancier possède par lui-même, mais les mêmes règles sont applicables à celui où sa possession est remplacée par celle d'un tiers convenu entre les parties, car il n'y a pas de motif pour distinguer entre les deux cas. C'est ce qui a été formellement reconnu au Sénat, par M. d'Anethan, dans la séance du 29 avril 1872 (2).

296. Il a été également reconnu à la Chambre des Représentants, dans la séance du 12 mars 1872, que l'article 2 n'est point limitatif : M. Lelièvre a fait une déclaration formelle à cet égard, et il n'a été contredit par personne (3). Cette doctrine ne peut être sérieusement contestée. En principe, la possession consiste dans la détention ou possibilité physique de disposer d'une chose à l'exclusion de toute autre personne (Code civil, art. 2228). L'article 2 indique un certain nombre de cas dans lesquels le créancier est réputé possesseur. La même décision devra être admise chaque fois qu'il y aura parité de motifs, c'est-à-dire chaque fois que le créancier aura la libre disposition de l'objet reçu en gage, comme s'il l'a déposé dans un bâtiment appartenant à autrui, mais qu'il occupe à titre de locataire, ou même s'il l'a déposé sur la voie publique, s'il s'agit d'une chose qu'on ne met pas habituellement sous clef.

297. Nous avons vu qu'aux termes de la disposition finale de l'article 2, la possession d'un connaissement ou d'une lettre de voiture remplace celle des marchandises encore en route (4).

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 9 mars 1872, 1871-1872, p. 667.

(2) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 155.

(3) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 678.

(4) En ce qui concerne la lettre de voiture et le connaissement, voy. les art. 102, 281 et suiv. du Code de commerce de 1808.

Aux termes de l'article 281 du Code de 1808, le connaissement peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée. La même règle est applicable à la lettre de voiture, encore que la loi ne le dise point expressément, car la lettre de voiture est, pour les transports par terre, ce que le connaissement est pour les transports maritimes (1). Lorsque le connaissement ou la lettre de voiture est au porteur, la seule possession du titre remplace celle des marchandises. S'il est à ordre, il faut que ce soit à celui du créancier gagiste, ou que le titre lui ait été transmis par endossement. On ne pourrait suppléer au défaut de connaissement ou de lettre de voiture par un autre genre de preuve (une simple lettre, par exemple) tendant à établir le fait de l'expédition des marchandises engagées au créancier, car les priviléges sont de stricte interprétation (2).

Article 3.

Le créancier gagiste perçoit aux échéances les intérêts, les dividendes et les capitaux des valeurs données en gage, et les impute sur sa créance.

Si le gage consiste en effets de commerce, le créancier gagiste exerce les droits et est soumis aux devoirs du porteur.

Sommaire.

(1) Troplong, *Nantissement*, n° 340; Alauzet, n° 438; Cass. de Fr., 12 janvier 1847 (*Pasic.*, 1847, 1, 273).

(2) Bruxelles, 15 mars 1821; Aix, 14 janvier 1831; Bédarride, *Commentaire du titre VI du Code de commerce* (*Des commissionnaires*), n°s 206 et suiv.

COMMENTAIRE.

298. L'interprétation de l'article 3 ne soulève aucune difficulté. Le but du gage est d'assurer au créancier le payement de la dette à laquelle le gage est affecté, et l'accessoire suit la condition du principal. Dès lors, quand une action, une lettre de change, ou une autre créance est donnée en gage, le créancier gagiste a le droit de percevoir, aux échéances, les intérêts, les dividendes et les capitaux des titres engagés, à charge de les imputer sur sa créance et de rendre l'excédant au débiteur, s'il y en a. Telle est, évidemment, l'intention commune des parties, à défaut de convention contraire.

299. Lorsque le gage consiste en effets de commerce (lettres de change ou billets à ordre), le créancier gagiste peut exercer les droits du porteur ; mais, d'un autre côté, il est soumis aux mêmes devoirs. En conséquence, sa responsabilité sera compromise si, à défaut de payement à l'échéance, il n'a pas rempli les formalités prescrites par la loi pour conserver le recours contre le tireur et les endosseurs (voy. loi du 20 mai 1872, art. 51 et suivants).

ARTICLE 4.

A défaut de payement à l'échéance de la créance garantie par le gage, le créancier peut, après une mise en demeure signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, et en s'adressant par requête au président du tribunal de commerce, obtenir l'autorisation de faire vendre le gage, soit publiquement, soit de gré à gré, au choix du président et par la personne qu'il désigne.

Il ne sera statué sur cette requête que deux

jours francs après qu'elle aura été signifiée au débiteur et au bailleur de gage, s'il y en a un, avec invitation de faire, dans l'intervalle, parvenir au président leurs observations, s'il y échet.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

300. L'un des buts principaux de la loi nouvelle, c'est de simplifier les formalités requises pour arriver à la *réalisation* du gage, c'est-à-dire à la vente et à la perception du prix destiné à satisfaire le créancier.

301. Aux termes de l'article 2078 du Code civil, le créancier ne peut, à défaut de payement, faire vendre le gage qu'après y avoir été autorisé par justice, et la vente doit nécessairement se faire aux enchères publiques. Voici le système de la loi nouvelle.

302. Le créancier qui veut arriver à la réalisation du gage doit :

1° Signifier une mise en demeure au débiteur (1), et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un ; car, aux termes de l'article 2077 du Code civil, le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur ;

2° A défaut de payement sur cette mise en demeure, adresser une requête au Président du Tribunal de commerce pour obtenir l'autorisation de faire vendre le gage ;

3° Signifier cette requête au débiteur et au tiers bailleur de gage, avec invitation de faire, dans les deux jours francs

(1) L'art. 4 dit : *à l'emprunteur*, mais ces termes sont simplement énonciatifs, car le gage n'est pas toujours donné en garantie d'un prêt.

(c'est-à-dire sans compter le jour de la signification ni celui de l'échéance), parvenir au Président leurs observations, s'ils jugent convenable de le faire (s'il y échet, dit l'art. 4).

203. Le Président ne statue sur la requête du créancier qu'après l'expiration du délai prémentionné. Il peut, à son choix, accorder l'autorisation de vendre le gage publiquement, ou de gré à gré par une personne qu'il désigne (art. 4).

204. Il est à observer sur l'ensemble de l'article 4 :

a. Que la mise en demeure prescrite par la loi doit nécessairement être signifiée à la personne ou au domicile du débiteur et du tiers bailleur de gage; car l'article 8, qui permet de faire certaines significations au greffe du Tribunal de commerce, excepte expressément celle mentionnée en l'article 4 ;

b. Que cet article dit simplement : « *à défaut de payement*, à l'échéance, de la créance garantie par le gage, » tandis que le projet portait : « à défaut de payement ou de *consignation*. » Le mot *consignation* a été retranché, sur la proposition de M. Demeur, comme inutile ou pouvant induire en erreur. En effet, la consignation à elle seule n'équivaut pas au payement. Elle ne produit cet effet que lorsqu'elle a été précédée d'offres réelles valables (Code civil, art. 1257). Or, dans cette hypothèse, la règle établie par le droit commun est suffisante, et il est superflu de la rappeler dans le Code de commerce (1);

c. Que le Président du Tribunal de commerce compétent est régulièrement celui du lieu où se trouve le gage, car c'est celui qui est le mieux à même d'autoriser les mesures commandées par les circonstances. Ce principe a été proclamé par M. Orts et appuyé par M. Van Humbeeck, à la Chambre des Représentants. De plus, il a encore été reconnu dans le rapport de la Commission du Sénat (2);

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 13 mars 1872, 1871-1872, p. 684 et 685.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 684 et 719; *Documents parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. XII.

d. Que la mise en demeure mentionnée en l'article 4 peut être suivie, dans le même acte, de la notification de la requête que le créancier se propose d'adresser au Président, et cette manière de procéder est utile pour diminuer les frais. C'est ce qui a été déclaré formellement par M. De Lantsheere, Ministre de la Justice, et par M. Van Humbeeck, dans la séance de la Chambre des Représentants du 16 mars 1872. M. Van Humbeeck a dit, à cette occasion : « L'huissier constatera la mise en demeure, mentionnera la réponse et ensuite, continuant ses opérations, déclarera qu'en présence de cette réponse, il signifie au débiteur la requête qui va être présentée au Président (1) »;

e. Que la disposition finale du premier alinéa de l'article 4, qui donne au Président la faculté d'accorder l'autorisation de faire vendre le gage, *soit publiquement, soit de gré à gré, à son choix et par la personne qu'il désigne*, doit s'entendre en ce sens que le Président ne désigne la personne que si la vente doit être faite de gré à gré, car c'est seulement alors qu'il convient de prendre certaines mesures de précaution et de faire choix d'une personne compétente. Mais quand la vente doit se faire publiquement aux enchères, il n'y a aucun motif pour déroger au droit commun et refuser au créancier le droit de choisir le mandataire dans lequel il a confiance. Des déclarations ont été faites dans ce sens, lors des travaux préparatoires de la loi nouvelle ;

f. Qu'enfin, lors de la discussion de l'article 4, M. Lelièvre, dans le but prétendu d'accélérer la procédure et de diminuer les frais, proposa un amendement d'après lequel, à défaut de payement et vingt-quatre heures après une mise en demeure, le créancier pouvait faire assigner le débiteur et le tiers bailleur de gage devant le Président du Tribunal de commerce à l'effet d'obtenir l'autorisation de faire vendre. Mais cet amendement n'a point été admis, parce qu'on a cru que le

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 718.

projet de loi ferait mieux atteindre le but que l'auteur de l'amendement avait en vue. En effet, si le débiteur et le bailleur de gage ne réclament point, et c'est ce qui a lieu très-souvent, un procès est inutile et ne peut servir qu'à engendrer des frais (1).

Article 5.

L'ordonnance ainsi obtenue n'est exécutoire qu'après avoir été signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un, avec indication des jour, lieu et heure auxquels il sera procédé à la vente publique, si elle a été ordonnée. Ladite ordonnance devient définitive et en dernier ressort si, dans les trois jours de cette signification, l'emprunteur ou le tiers bailleur de gage, s'il y en a un, n'y forme pas opposition avec assignation devant le tribunal de commerce.

Sommaire.

305. Formalités requises pour que l'autorisation de vendre le gage devienne exécutoire.
306. La signification prescrite par l'article 5 peut quelquefois se faire au greffe du Tribunal de commerce.
307. L'opposition à l'ordonnance avec assignation devant le Tribunal de commerce doit se faire dans les trois jours de la signification.
308. Tribunal compétent.
309. A défaut d'opposition dans les trois jours, l'appel est non recevable comme l'opposition.

COMMENTAIRE.

305. L'autorisation de vendre le gage, accordée par le Président du Tribunal de commerce, ne devient exécutoire

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 12 mars 1872, 1871-1872, p. 683 et suiv.

qu'après avoir été signifiée à l'emprunteur et au tiers bailleur de gage, avec indication des jour, lieu et heure auxquels il sera procédé à la vente *publique*, si elle a été ordonnée. La loi ne parle que du cas où la vente doit se faire *publiquement*, par le motif que, si elle doit avoir lieu de gré à gré, on ignore l'époque et le lieu auxquels elle sera conclue.

206. A la différence de la mise en demeure prescrite par l'article 4, la signification mentionnée en l'article 5 peut être faite au greffe du Tribunal de commerce, si le débiteur et le tiers bailleur de gage ne sont pas domiciliés dans le ressort de ce Tribunal, ou n'y ont pas fait élection de domicile (voyez art. 8).

207. L'esprit de la loi nouvelle est d'accélérer le plus possible la réalisation du gage. C'est pourquoi le débiteur et le tiers bailleur de gage qui veulent s'opposer à la vente doivent se pourvoir immédiatement aux fins de faire réformer l'ordonnance qui l'autorise. Aux termes de notre article 5, cette ordonnance devient définitive et en dernier ressort si, dans les trois jours de la signification qui en a été faite, les intéressés n'y forment pas opposition avec assignation devant le Tribunal de commerce.

208. Le Tribunal compétent est évidemment celui auquel appartient le Président qui a rendu l'ordonnance qu'on veut faire réformer.

209. A défaut d'opposition dans les trois jours, l'appel devient non recevable comme l'opposition elle-même. En effet, l'article 5 porte que l'ordonnance devient définitive et *en dernier ressort*. On a voulu couper court aux retards frustratoires et aux frais qui en sont la suite.

Article 6.

Le délai pour interjeter appel du jugement rendu sur cette opposition sera de huit jours à dater de la signification.

Sommaire.

310. L'article 6 déroge au droit commun, en ce qui concerne le délai d'appel.
311. Quand l'appel est-il recevable? Question soulevée et non résolue.

COMMENTAIRE.

310. Le délai ordinaire pour interjeter appel des jugements rendus par les Tribunaux de commerce est de trois mois (Code de 1808, art. 645). Ici, au contraire, il n'est que de huit jours à dater de la signification. Cette dérogation au droit commun est encore une conséquence de l'esprit de la loi nouvelle, qui est de favoriser la prompte réalisation du gage.

311. La loi, en fixant le délai de l'appel, n'a point dérogé au droit commun relativement au point de savoir quand l'appel est recevable. Il faut donc que l'objet de la contestation ait une valeur supérieure à 2,500 francs en principal (art. 16 de la loi du 25 mars 1876, sur la compétence en matière contentieuse). Lors des discussions aux Chambres législatives, on a agité la question de savoir si, pour décider de la récevabilité de l'appel, il fallait prendre en considération le montant de la dette garantie par le gage, ou bien la valeur des objets engagés. Mais on s'est abstenu de la résoudre, parce qu'on a reconnu que cette question se référait plutôt à la loi sur la compétence civile qu'à la législation commerciale (1). Il nous paraît difficile de la décider dans un sens absolu. En général, ce sera le montant de la créance qui déterminera la valeur du litige, puisque le but du gage est uniquement de garantir le payement de la dette et que le débiteur, jusqu'à expropriation, peut toujours éteindre le gage en satisfaisant le créancier.

(1) Voy. *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871 1872, p. 685 et 686; *Documents*, Sénat, rapport de la Commission, p. XI et XII.

Article 7.

L'ordonnance et le jugement sont de plein droit exécutoires sans caution, nonobstant l'opposition ou l'appel.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

312. La matière requiert célérité, et l'exécution provisoire de l'ordonnance et du jugement déjouera les calculs de ceux qui ne chercheraient, dans l'opposition ou l'appel, qu'un moyen de gagner du temps. Tels sont les motifs qui ont dicté la dérogation au droit commun consacrée par notre article.

Article 8.

Les délais ci-avant fixés ne sont pas susceptibles d'être augmentés à raison des distances.

Si le débiteur ou le tiers bailleur de gage, s'il y en a un, n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal de commerce ou s'il n'y a pas fait élection de domicile, les significations mentionnées aux articles qui précèdent, sauf celle dont il est question à l'article 4, sont valablement faites au greffe de ce tribunal.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

313. C'est encore dans le but de faire marcher la procédure avec rapidité, que le premier alinéa de l'article 8 statue que les délais prémentionnés ne sont pas susceptibles d'être augmentés à raison des distances (Code de procédure civile, art. 1033).

314. La mise en demeure prescrite par l'article 4 est l'avant-coureur de la procédure que le créancier va entamer pour arriver à l'expropriation du débiteur. Il importe beaucoup à celui-ci de connaître l'intention de son créancier. C'est pourquoi, aux termes du deuxième alinéa de notre article, cette mise en demeure ne peut être faite valablement au greffe du Tribunal de commerce. Elle doit être signifiée, soit au domicile réel du débiteur, soit au domicile élu pour l'exécution du contrat de gage, aux termes de l'article 111 du Code civil.

315. La signification de la requête adressée au Président du Tribunal de commerce, si elle n'est pas faite conjointement avec la mise en demeure, peut être signifiée au greffe de ce Tribunal, à moins que le débiteur ou le bailleur de gage ne soit domicilié dans le ressort ou n'y ait fait élection de domicile, auquel cas la notification doit être faite au domicile réel ou élu. Il en est de même de la notification de l'ordonnance prescrite par l'article 5. Ces règles ont été établies à l'instar de ce qui est dit dans l'article 422 du Code de procédure civile.

ARTICLE 9.

L'exercice des droits conférés au créancier gagiste par les articles précédents n'est suspendu ni par la faillite, ni par l'état de sursis, ni par le décès du débiteur ou du tiers bailleur de gage.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

316. Le créancier gagiste a un privilége qui, en général, prime le droit de tous les autres créanciers. Il a paru équitable que l'exercice de ce privilége ne fût pas entravé par un changement quelconque survenu dans la personne ou la position du débiteur. De là cette règle, que l'exercice des droits d'un créancier gagiste n'est suspendu ni par la faillite, ni par l'état de sursis, ni par le décès de la personne qui a fourni le gage (art. 9), règle empruntée à l'article 16 de la loi sur les warrants du 18 novembre 1862.

317. En cas de faillite, les créanciers du failli valablement nantis de gages ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire, attendu qu'ils ont le droit d'être payés sur le prix des gages par préférence aux autres créanciers Si ce prix est insuffisant pour les satisfaire, ils prennent part dans les répartitions pour le surplus comme créanciers ordinaires (loi sur les faillites, etc., art. 542 et 543). Notre article 9 déroge, en faveur des créanciers gagistes, à l'article 454 de la loi sur les faillites, aux termes duquel : « Toutes voies d'exécution, pour parvenir au payement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, seront suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances. »

318. En ce qui concerne le cas de *sursis*, l'article 9 ne fait que répéter, en termes différents, la disposition de l'article 605 de la loi précitée, aux termes de laquelle le sursis est sans effet relativement aux créances garanties par des priviléges, hypothèques ou nantissements.

319. Enfin, relativement au cas de décès du débiteur ou du tiers bailleur de gage, l'article 9 déroge à l'article 877

du Code civil, suivant lequel les titres exécutoires contre le défunt ne peuvent être mis à exécution contre un héritier que huit jours après signification à sa personne ou à son domicile (1).

ARTICLE. 10.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer, sans les formalités ci-dessus prescrites, est nulle.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

320. Une personne pressée par le besoin d'argent souscrit facilement à toutes les conditions que le prêteur veut lui imposer, et il importe d'empêcher celui-ci d'abuser de la position de l'emprunteur pour s'enrichir injustement à ses dépens. Cette considération avait déjà déterminé l'empereur Constantin, l'an 320 de l'ère chrétienne, à prohiber le pacte commissoire en matière de gage, c'est-à-dire la convention qui, à défaut de payement à l'échéance, autorisait le créancier à s'approprier la chose engagée, au lieu de la faire vendre pour se payer sur le prix (2). C'est dans le même esprit que l'article 10 de la loi nouvelle, répétant la disposition de l'article 2078 du Code civil, prononce la nullité de toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites

(1) Dans la séance de la Chambre des Représentants du 13 mars 1872, M. DEMEUR demanda la suppression de l'article 9, qui lui paraissait inutile. Mais cette proposition fut combattue par M. DE LANTSHEERE et repoussée par la Chambre. Voy. *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 687.

(2) Code de Justinien, livre VIII, titre XXXV, constitution 3e.

(voy. art. 4 et 5). Le débiteur conserve donc le droit, nonobstant cette clause, de réclamer le gage après avoir satisfait le créancier.

Article 11.

Les articles 2 et 4 à 10 inclus du présent titre sont applicables au gage assurant le privilége légal des commissionnaires ou de leurs bailleurs de fonds, dont il sera parlé à la section II du titre VII ci-après.

Sommaire.

321. Motifs de l'article 11. — Pourquoi cet article ne vise pas l'article 3.

COMMENTAIRE.

311. Aux termes de l'article 14 de la présente loi, le commissionnaire a un privilége en garantie du remboursement des prêts, avances ou payements faits pour le compte de son commettant, et ce privilége a été étendu au bailleur de fonds qui fournit au commissionnaire les sommes ou valeurs nécessaires pour faire les prêts, avances ou payements prémentionnés. Ce privilége du commissionnaire et de son bailleur de fonds ressemble beaucoup à celui d'un créancier gagiste en ce qu'il exige aussi que l'ayant droit ait été mis et soit resté en possession des marchandises sur lesquelles le privilége doit s'exercer (art. 14, alinéa 2). Au fond, ce privilége constitue donc une espèce de gage établi seulement sur des choses corporelles, et dès lors il était rationnel de lui appliquer, autant que la nature des choses le permet, les règles relatives au gage commercial. De là, la disposition de l'article 11. Cet article vise les articles 2 et 4 à 10 inclus, et laisse de côté l'article 3, par le motif que celui-ci suppose un gage sur des choses incorporelles : or, le commissionnaire et son bailleur de fonds n'ont privilége que sur des marchandises.

TITRE VII.

DE LA COMMISSION.

BIBLIOGRAPHIE.

DELAMARRE ET LE POITVIN, *Traité théorique et pratique de droit commercial;*

PERSIL ET CROISSANT, *Des Commissionnaires et des achats et ventes ou Commentaire sur les titres VI et VII du Code de commerce.* Paris. 1836, 1 vol. in-8°;

BÉDARRIDE, *Commentaire du Code de commerce,* livre 1er, titre VI, *Des Commissionnaires,* avec appendice sur les modifications qui y ont été introduites;

DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence,* etc., au mot *Commissionnaire.*

Notions préliminaires.

Sommaire.

322. Notion du contrat de commission.
323. Objet. — Différence avec la préposition.
324. Le contrat de commission est consensuel.

COMMENTAIRE.

322. Le contrat de commission, dans le sens de la loi nouvelle, est celui par lequel une personne (le commissionnaire) s'engage à faire, en nom propre, une ou plusieurs opérations de commerce pour le compte d'une autre personne (le commettant). L'article 92 du Code de 1808 parlait d'un commissionnaire qui agit au nom de son commettant, mais

la loi nouvelle a évité d'employer ce terme (voy. art. 12 et 13 ci-après).

223. Le contrat de commission n'a, en général, pour objet que des opérations de commerce déterminées (1). Il diffère, sous ce rapport, du contrat de *préposition*, par lequel un commerçant charge une personne (facteur ou préposé, *institor*) de le remplacer dans l'exercice de son négoce, c'est-à-dire dans la généralité de ses affaires commerciales. D'un autre côté, le facteur ou préposé, à la différence du commissionnaire, contracte au nom de son patron et ne s'oblige point personnellement (voy. Code civil, art. 1997).

224. Le contrat de commission est consensuel comme le mandat, dont il n'est qu'une variété. Il peut se former verbalement ou par écrit, et l'acceptation peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire (Code civil, art. 1985). Mais la disposition de cet article, suivant laquelle la preuve testimoniale d'un mandat n'est admissible que conformément aux règles du titre des obligations conventionnelles en général (voy. Code civil, art. 1341 et suiv.), n'est pas applicable au contrat de commission. Ce contrat est commercial et, dès lors, les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la preuve testimoniale (nouveau Code, art. 25).

SECTION I[re].

DES COMMISSIONNAIRES EN GÉNÉRAL.

ARTICLE 12.

Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant.

(1) DELAMARRE et LE POITVIN, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 10; MASSÉ, t. IV, n° 2674 ; DALLOZ, n°s 18 et 58; ALAUZET, n° 365.

Sommaire

325. Les termes de l'article 12 sont simplement énonciatifs. — Une société anonyme peut faire la commission.
326. Les obligations du commissionnaire vis-à-vis du commettant sont, en général, celles d'un mandataire vis-à-vis de son mandant.
327 Plusieurs commissionnaires sont-ils obligés solidairement?
328. Obligations du commettant vis-à-vis du commissionnaire.
329. Rapports entre les tiers et le commissionnaire ou le commettant
330 Le contrat de commission finit comme le mandat.

COMMENTAIRE.

325. Ordinairement, le commissionnaire agit en nom propre pour le compte d'un commettant. Il agit sous un nom social, lorsque la commission est exercée par une société en nom collectif ou en commandite. Encore qu'une société anonyme n'ait point de raison sociale, il n'y a aucun motif rationnel pour lui interdire le contrat de commission : les termes de l'article 12 sont purement énonciatifs (1).

326. Les obligations du commissionnaire vis-à-vis du commettant sont généralement celles que le droit commun impose au mandataire vis-à-vis du mandant. Il faut donc appliquer ici les règles des articles 1991 et suivants du Code civil, auxquelles nous renvoyons. Comme le commissionnaire doit rester dans les limites de son mandat (Code civil, art. 1989), un commissionnaire ne peut échanger les marchandises qu'il a été chargé de vendre (2).

327. Il y a controverse sur le point de savoir si plusieurs commissionnaires chargés conjointement d'une même affaire sont solidairement responsables de leur gestion?

D'après les principes généraux du Code civil, on doit répondre négativement, puisque, aux termes de l'article 1995 : « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. » Un grand nombre d'auteurs

(1) DALLOZ, *Répertoire*, v° *Commissionnaire*, n° 31.
(2) Bruxelles, 4 avril 1855 (*Pasic.*, 1855, II, 362).

enseignent néanmoins le contraire, en prétendant que la solidarité forme le droit commun en matière commerciale (1). Mais ce n'est là qu'une simple allégation, à l'appui de laquelle on n'invoque aucun texte ni aucun usage constant, et les arrêts qu'on cite sont presque tous relatifs au contrat de société, pour lequel il y a des règles particulières. A notre avis, la solidarité ne doit être admise que dans les cas où la commission s'exerce par une société en nom collectif (voy. loi du 18 décembre 1872, art. 17, sur les sociétés commerciales).

328. En ce qui concerne les obligations du commettant vis à vis du commissionnaire, en général ce sont celles que le droit commun impose au mandant vis-à-vis du mandataire: il faut donc encore appliquer ici les règles du Code civil (voy. art. 1998 à 2002). Le commettant doit en outre payer un droit de commission, sauf convention contraire, la gratuité ne se présumant jamais en matière commerciale. Le montant de ce droit est réglé par la convention des parties ou, à défaut de convention, par l'usage du lieu où le contrat est intervenu. Le droit est *double* si le commissionnaire s'oblige à répondre de la solvabilité des tiers avec lesquels il contracte. Dans ce cas, on le nomme *ducroire*, des mots italiens *del credere* (avoir confiance), et un contrat d'assurance vient se joindre à celui de commission. En effet, le commissionnaire est assureur de la solvabilité des tiers. C'est pourquoi le droit de commission se compose de deux éléments : 1° de la rémunération des services du commissionnaire; 2° d'une prime d'assurance pour les risques qu'il prend à sa charge. Il résulte de là que le double droit n'est pas dû dans les cas où le commissionnaire ne court aucun risque; par exemple, s'il a été chargé de ne vendre qu'au comptant (2).

329. Comme le commissionnaire agit en nom propre, il

(1) Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 39.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 83 et suiv.

est obligé directement vis-à-vis des tiers avec lesquels il a contracté. Réciproquement, il peut les poursuivre en son nom personnel pour l'exécution de leurs engagements. Les tiers n'ont pas d'action contre le commettant, attendu que les conventions ne produisent d'effet qu'entre les parties contractantes (Code civil, art. 1165); ils peuvent seulement exercer les droits du commissionnaire contre lui, en vertu de l'article 1166, qui permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux exclusivement attachés à la personne. D'un autre côté, le commettant n'a point d'action directe contre les tiers qui ont contracté avec le commissionnaire, car lui-même n'a pas contracté, et les conventions n'ont point été faites en son nom; mais il peut aussi se prévaloir de l'article 1166 pour poursuivre, au nom et comme créancier du commissionnaire, ceux qui se sont obligés envers lui.

330. Le contrat de commission finit de la même manière que le mandat, dont il n'est qu'une espèce particulière (voy. Code civil, art. 2003 à 2010).

Article 13.

Les devoirs et les droits de la personne qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII.

Sommaire.

331. En quoi la personne dont parle l'article 13 diffère d'un mandataire ordinaire.
332. Rapport des tiers avec le mandataire et le mandant.

COMMENTAIRE.

331. Nous avons déjà fait observer que la loi nouvelle a évité de donner le nom de commissionnaire à la personne qui agit au nom d'un commettant et non point en nom propre. L'article 13 dit que les devoirs et les droits de cette personne

sont déterminés par le code civil, livre III, titre XIII, lequel est intitulé : « Du mandat. » Toutefois elle diffère d'un mandataire ordinaire en ce que la prestation de ses services n'est pas gratuite, la gratuité ne se présumant point en matière commerciale. Cette circonstance influe sur l'étendue de ses obligations, puisque, aux termes de l'article 1992 du Code civil : « La responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. »

332. La personne qui a contracté au nom d'un commettant et dans les limites de son mandat n'est pas obligée personnellement (Code civil, art. 1997). Réciproquement, les tiers avec lesquels elle a contracté ne sont point obligés vis-à-vis d'elle, mais seulement à l'égard du commettant. Il faut alors appliquer les principes généraux sur le mandat, comme le veut notre article.

SECTION II.

DES COMMISSIONNAIRES OU CONSIGNATAIRES.

333. Observation préliminaire.

333. Il est souvent nécessaire ou utile que les commissionnaires fassent des prêts ou avances à leurs commettants, ou des payements pour leur compte. Afin de les encourager à agir ainsi et de favoriser par là le commerce en général, la loi leur accorde un privilége en garantie du remboursement de ce qu'ils ont avancé, privilége dont ne jouissent pas les mandataires en général et qui n'exige pas les conditions prescrites par le Code civil, ni même par le droit commercial, pour la constitution d'un gage. Ce privilége résulte de la loi seule et n'exige aucune convention expresse. Sous l'empire de la loi antérieure, il était réglé par les articles 93 à 95 du Code de 1808, auxquels la loi nouvelle a apporté des modifications importantes. C'est pourquoi, avant d'aborder

le commentaire de cette loi, nous croyons utile de transcrire les articles 93 et 95 précités, afin de faciliter l'intelligence des règles nouvellement établies et de mieux faire comprendre la différence qui existe entre les deux législations.

Code de commerce de 1808.

Art. 93. « Tout commissionnaire qui a fait des avances *sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues* pour le compte d'un commettant a privilége, pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition, dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il peut constater par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite. »

Art. 95. « Tous prêts, avances ou payements qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilége au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code Napoléon, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissements. »

Loi nouvelle.

ARTICLE 14.

Tout commissionnaire a privilége sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous prêts, avances ou payements faits par lui, en sa qualité de commissionnaire, soit avant l'expédition des mar-

chandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession.

Ce privilége ne subsiste que sous la condition que le commissionnaire ou un tiers convenu entre les parties a été mis et est resté en possession des marchandises.

Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commission et frais.

Sommaire.

334. Conditions requises pour le privilége du commissionnaire sous l'empire du Code de commerce.
335. Conditions requises par la loi nouvelle.
336. Le privilége du commissionnaire est une espèce de gage. — Conséquences.
337. Étendue du privilége.
338. Il s'applique aux intérêts des avances. Rapprochement avec l'article 2001 du Code civil.
339. Sens du mot *frais*. Controverse relative au droit de commission tranchée par l'article 14.
340. Celui qui agit au nom de son commettant peut-il invoquer le privilége de l'article 14?
341. Ce privilége appartient-il à celui qui n'est point commissionnaire de profession?
342. Il ne suppose pas la possession des marchandises au moment où les avances sont faites.

COMMENTAIRE.

334. Sous l'empire du Code de 1808, un commissionnaire ne pouvait réclamer le privilége établi par l'article 93 que pour *avances sur marchandises expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant*. On avait pensé qu'il était facile de remplir les conditions ordinaires pour la constitution d'un gage quand il n'y avait point expédition de place en place, et c'est pourquoi

l'article 95 exigeait expressément ces conditions lorsque des marchandises étaient déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire. D'un autre côté, le privilége n'était établi qu'en faveur du commissionnaire *chargé de vendre*, en sorte qu'en partant du principe que les priviléges sont de stricte interprétation, on devait le refuser au commissionnaire qui avait fait des avances pour le prix des marchandises qu'il était chargé d'acheter (1). Enfin, une dernière condition requise, c'était que les avances *fussent faites sur des marchandises* que le commissionnaire était chargé de vendre, ce qui excluait encore le privilége pour toutes les avances de fonds antérieures à l'expédition et qui n'avaient pas été faites en considération de celle-ci.

225. La loi nouvelle, dans le but de favoriser les opérations commerciales et surtout d'augmenter le nombre des consignations faites par des étrangers à des commissionnaires belges, a donné une extension beaucoup plus grande au privilége du commissionnaire. On a pensé que plus le privilége serait étendu, plus nombreuses seraient les avances qui déterminent souvent les consignations. L'article 14 n'exige donc plus une expédition d'une autre place; il ne distingue pas entre le commissionnaire chargé de vendre et celui chargé d'acheter; enfin il n'exige plus que les avances soient faites en considération des marchandises et dans l'espoir d'être remboursé sur le prix. En effet, cet article dit simplement : « *Tout commissionnaire* a privilége sur la valeur des marchandises à lui *expédiées*, *déposées ou consignées* (sans dire dans quel but), *par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation*, pour tous prêts, avances ou payements faits par lui en sa qualité de commissionnaire, soit avant l'expédition des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. » La distinction entre

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 357, n° 5; Cour de cassation de Belgique, 9 février 1860 (*Pasic.*, 1860, 1, 71).

les deux cas mentionnés aux articles 93 et 95 du Code de commerce est donc supprimée.

336. Le privilége du commissionnaire est une espèce de gage. C'est pourquoi, aux termes du deuxième alinéa de l'article 14 : *Ce privilége ne subsiste que sous la condition que le commissionnaire ou un tiers convenu entre les parties a été mis et est resté en possession des marchandises*. Il faut appliquer à cette possession les règles de l'article 2 du titre précédent. En conséquence la possession d'un connaissement ou d'une lettre de voiture, qui autorise le commissionnaire à exiger la remise des marchandises après leur arrivée, équivaut à la possession réelle (1).

337. Enfin, aux termes du dernier alinéa de l'article 14 : *Dans la créance privilégiée du commissionnaire, sont compris, avec le principal, les intérêts, commission et frais*.

Le principal comprend les prêts, avances et payements faits par le commissionnaire en cette qualité. Il n'est pas indispensable qu'ils aient eu lieu sur l'ordre exprès du commettant, ni qu'ils soient relatifs aux marchandises, par exemple des frais de douane ou de transport : la loi n'exige pas ces conditions. Le mot *avances* est générique : il comprend toutes les sommes, tous les objets, toutes les valeurs quelconques qui sortent des mains du commissionnaire pour profiter au commettant.

338. Aux termes de l'article 2001 du Code civil, l'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées. Par application de cette règle, le commissionnaire a droit aux intérêts de ce qu'il a prêté, avancé ou payé, et ces intérêts sont garantis par le privilége, comme le principal de la créance.

339. Les *frais* sont les déboursés payés par le commissionnaire, par exemple pour le transport et la garde des

(1) Voy. le commentaire de l'article 2 du titre VI, *suprà*, nos 293 et suiv.

marchandises, pour les droits de douane, entrepôt et autres semblables.

Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si le droit de commission était privilégié, car ce Code n'en parlait point et, rigoureusement, ce droit n'est pas compris dans le mot *frais* (1). La loi nouvelle a tranché cette question en faveur du commissionnaire. C'est ce qui est exprimé par le mot *commission*, qui figure dans le dernier alinéa de l'article 14.

240. Nous avons déjà dit que la loi nouvelle a évité de donner le nom de commissionnaire à celui qui n'agit pas en nom propre : dès lors, on peut demander si celui qui agit au nom de son commettant peut aussi invoquer le privilége établi par l'article 14?

A notre avis, cette question doit être résolue affirmativement. Sous l'empire du Code de 1808, elle ne pouvait faire l'ombre d'un doute, puisque l'article 92 donnait aussi à cette personne le nom de commissionnaire. Or, l'esprit de la loi nouvelle est d'étendre plutôt que de restreindre le privilége. S'il avait été dans l'intention des auteurs de cette loi d'innover à cet égard, cette intention se serait manifestée dans les travaux préparatoires, et cependant on n'y trouve pas le moindre mot qui puisse contrarier notre opinion. D'ailleurs, c'est seulement en ce qui concerne les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers qu'il importe de distinguer si le commissionnaire a agi en nom propre ou au nom de son commettant. Dans un cas comme dans l'autre, pour augmenter le nombre des consignations en encourageant les avances faites au propriétaire des marchandises, et tel est le but principal de la loi nouvelle, il convient que toute personne puisse invoquer le privilége, sans égard à la distinction prémentionnée.

241. Le privilége de l'article 14 appartient-il aux personnes qui ne sont pas commissionnaires de profession, mais

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 353, n° 1.

qui, dans un cas particulier, ont fait une entreprise de commission?

Sous l'empire du Code de 1808, l'affirmative prévalait en doctrine et en jurisprudence (1). A notre avis, la même solution doit être admise sous l'empire de la loi actuelle, dont l'esprit est d'étendre plutôt que de restreindre le privilége. Dans l'hypothèse dont il s'agit, les personnes prémentionnées remplissent l'office de commissionnaires; il est donc rationnel de leur attribuer cette qualité, encore qu'elles ne fassent point leur profession habituelle d'entreprises de commission.

342. Sous l'ancien Code, il y avait une vive controverse sur le point de savoir si le privilége accordé par l'article 93 supposait la possession des marchandises, d'un connaissement ou d'une lettre de voiture au moment où les avances étaient faites(2)? Aujourd'hui, cette question doit être résolue négativement, puisque l'article 14 accorde le privilége pour tous prêts, avances ou payements faits par le commissionnaire en cette qualité, soit *avant l'expédition des marchandises*, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession (3).

ARTICLE 15.

Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente,

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 356, n° 3; Cass. Fr., 23 avril 1816 et 6 mai 1845 (*Pasic.*, 1845, 1, 503); Nancy, 14 décembre 1838; DALLOZ, *Rép.*, v° *Commissionnaire*, n° 130; MASSÉ, t. IV, n°s 2877 et suiv.; BÉDARRIDE, n°s 205 et suiv.; ALAUZET, n°s 438 et suiv.

(2) Relativement à cette controverse, voy. *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 355, n° 2.

(3) En ce qui concerne d'autres questions auxquelles les articles 93 à 95 du Code de 1808 avaient donné naissance, mais qui ne peuvent plus être soulevées aujourd'hui, voy. *Cours de droit commercial*, t. I p. 354 et suiv.

du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

343. L'article 15 de la loi nouvelle est la reproduction à peu près littérale de l'article 94 du Code de 1808.

Aussi longtemps que les marchandises objet du privilége n'ont pas été vendues et que le commissionnaire n'a pas été intégralement payé, il jouit d'un droit de rétention et peut refuser de rendre les marchandises au commettant. Après la vente, le privilége passe sur le prix. Le commissionnaire peut donc se rembourser, sur le produit de la vente, de tout ce qui lui est dû, en principal, intérêts, frais et droit de commission, par préférence aux créanciers du commettant (Loi nouvelle, art. 15 et Code de commerce, art. 94).

344. Lorsque le commissionnaire ne trouve pas à vendre pour le prix indiqué par le commettant, il peut réaliser son gage en se conformant aux formalités prescrites par les articles 4 et suivants du titre VI, relatif au gage commercial (art. 11, commenté ci-dessus).

Article 16.

Tout bailleur de fonds qui fournit au commissionnaire en espèces ou valeurs commerciales les sommes nécessaires aux prêts, avances ou payements dont il est parlé au § 1er de l'article 14 ci-dessus, jouit, pour garantie du remboursement des sommes fournies et des intérêts, du même

privilége sur les mêmes objets et de la même manière qu'il est dit aux articles 14 et 15 ci-dessus.

Ce privilége ne subsiste que sous la condition que le bailleur de fonds ou un tiers convenu entre les parties ait été nanti, par le commissionnaire, du connaissement ou de la lettre de voiture.

Sommaire.

345. Motifs de l'article 16.
346. Le § 2 de l'article 16 ne mentionne que la possession fictive; mais il s'applique aussi au cas de possession réelle.
347. L'article 16 s'applique aux frais qui ne couvrent qu'une partie des avances.

COMMENTAIRE.

345. Il peut arriver que le commissionnaire n'ait pas à sa disposition les fonds nécessaires pour les prêts, avances et payements à faire dans l'intérêt du commettant, et qu'il y ait pour lui nécessité de recourir à un emprunt. La loi, dans le but de lui faciliter cette opération, subroge le prêteur ou bailleur de fonds dans le privilége du commissionnaire, en garantie des sommes ou valeurs fournies et des intérêts, mais sous les mêmes conditions et spécialement sous celle d'être mis en possession des marchandises qui forment l'objet du privilége.

346. Le § 2 de l'article 16 ne mentionne que le cas de possession fictive, c'est-à-dire celui où le bailleur de fonds est nanti par le commissionnaire de la lettre de voiture ou du connaissement au moyen duquel il pourra se faire remettre les marchandises. Il est clair que le privilége doit également subsister, à plus forte raison, au cas où le bailleur de fonds reçoit, non pas le connaissement ou la lettre de voiture, mais immédiatement les marchandises mêmes qui forment

l'objet du gage ; par exemple, si elles sont mises à sa disposition dans ses magasins ou navires (voy. art. 2 ci-dessus). L'esprit de la loi ne peut laisser aucun doute sur ce point ; et, du reste, M. le Ministre de la Justice, De Lantsheere, a formellement déclaré, au Sénat, que l'article 16, alinéa 2, devait être entendu dans ce sens (1).

347. L'article 16 s'applique aux prêts du bailleur de fonds qui ne représentent qu'une partie des avances faites par le commissionnaire, comme à ceux qui les couvrent en entier. Il n'y a aucun motif pour distinguer entre les deux cas, et telle a encore été la déclaration formelle de M. le Ministre de la Justice (2). Au surplus cette doctrine est encore confirmée par l'article 17, qui admet la possibilité d'un concours entre le privilége du commissionnaire et celui du bailleur de fonds. Ce concours suppose évidemment que le commissionnaire n'a pas été complétement désintéressé.

ARTICLE 17.

Le privilége du bailleur de fonds prime celui du commissionnaire.

Sommaire.

348. Motif allégué pour justifier la disposition de l'article 17.
349. Il est impossible qu'un conflit s'élève entre le privilége du commissionnaire et celui du bailleur de fonds.

COMMENTAIRE.

348. L'article 17 prévoit le cas d'un concours entre le privilége du commissionnaire et celui de son bailleur de fonds, et, dans cette hypothèse, il statue que le privilége du bailleur de fonds vient en premier ordre ; en d'autres termes,

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, séance du 29 avril 1872, 1871-1872, p. 156.
(2) Voy. la note précédente.

qu'il prime le privilége du commissionnaire. Le motif qu'on a donné pour justifier cette disposition, c'est qu'elle est conforme à l'équité. Le bailleur de fonds a donné son argent au commissionnaire ; donc, il doit lui être préféré (1).

349. A notre avis, ce prétendu concours est une chimère, et jamais il ne se présentera dans la pratique. En effet, une condition *sine qua non* du privilége du commissionnaire ou du bailleur de fonds, c'est la possession réelle ou fictive des marchandises sur lesquelles il doit s'exercer. Or, il est de principe que deux personnes ne peuvent posséder simultanément la même chose, chacune pour le tout. Si donc le bailleur de fonds est actuellement en possession, le commissionnaire ne l'est plus ; et si le commissionnaire a conservé la possession, le bailleur de fonds ne peut l'avoir acquise. Donc, tout concours est réellement impossible. Si l'on suppose que le commissionnaire a conservé la possession d'une partie des marchandises et transféré la possession de l'autre partie au bailleur de fonds, chacun aura un privilége exclusif sur les objets qu'il possède, et tout concours sera encore légalement impossible.

Disposition générale.

ARTICLE 18.

Les articles 91 à 95 du Code de commerce sont abrogés.

Sommaire.

350. Motif de cette abrogation. — Observations générales.

COMMENTAIRE.

350. Le titre VI du Code de commerce de 1808 intitulé : *Des commissionnaires*, comprend les articles 91 à 108. Les

(1) Déclaration de M. le Ministre de la Justice aux Chambres législatives, voy. la note 1 de la page précédente.

articles 91 à 95, placés sous la section Ire : *Des commissionnaires en général*, après avoir dit ce qu'on entend par commissionnaire et distingué celui qui contracte en nom propre de celui qui contracte au nom d'un commettant (art. 91 et 92), s'occupaient spécialement du privilége d'un commissionnaire chargé de vendre des marchandises à lui expédiées d'une autre place (art. 93 à 95). Cette matière est aujourd'hui réglée par la loi que nous venons de commenter, et c'est pourquoi l'article 18 déclare que les articles 91 à 95 du Code de commerce sont abrogés.

La section II du titre VI est intitulée : *Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau* (art. 96 à 102), et la section III : *Du voiturier* (art. 103 à 108). Cette partie du titre VI n'a pas encore été revisée jusqu'à ce jour et, par suite, les articles 96 à 108 de l'ancien Code sont encore en vigueur. D'après le projet de la Commission de la Chambre des Représentants, les sections II et III doivent être réunies en une seule. M. le Ministre de la Justice a déclaré qu'on a réservé cette partie, parce qu'on prépare une loi générale qui comprendra les dispositions relatives aux transports par chemins de fer et qu'il convient de ne rien préjuger. Une Commission spéciale est chargée de ce travail (1). Pour ne pas laisser notre ouvrage incomplet, nous allons faire le commentaire des articles 96 à 108 du Code de commerce.

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 688.

LIVRE I, TITRE VI DU CODE DE 1808.

SECTION II.

DES COMMISSIONNAIRES POUR LES TRANSPORTS PAR TERRE ET PAR EAU.

Sommaire.

351. Ce qu'on entend par commissionnaire de transports.
352. Du contrat de commission de transport et de la lettre de voiture.

COMMENTAIRE.

351. Le commissionnaire de transports proprement dit est celui qui, en son nom mais pour le compte d'autrui, conclut des marchés de transport avec des voituriers, pour faire conduire et rendre à leur destination les marchandises de son commettant. Dans l'usage, cette dénomination est également donnée à ceux qui expédient des marchandises par l'entremise d'individus à leurs gages, ou qui conviennent avec des voituriers ou bateliers de prix particuliers et inférieurs à ceux qu'ils font payer à leurs commettants. C'est dans ce dernier sens que l'article 96 du Code de commerce parle d'un commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau. Mais ceux qui agissent ainsi sont entrepreneurs de transports plutôt que commissionnaires proprement dits, et leur responsabilité est plus grande, la qualité d'entrepreneur dominant celle de commissionnaire.

352. Le contrat de commission de transport, étant un

louage d'ouvrage, se forme par le seul consentement des parties. Il peut se prouver par tous moyens de droit, spécialement par écrit ou par témoins, comme les actes commerciaux en général. L'acte qui lui sert le plus souvent de preuve est la *lettre de voiture*. On appelle ainsi l'écrit destiné à prouver une entreprise de transport par terre. Celui qui se rapporte à un transport maritime prend le nom de *connaissement*.

Article 96.

Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau est tenu d'inscrire sur son livre journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur.

Sommaire.

353. L'article 96 répète la disposition de l'article 1785 du Code civil.
354. L'obligation mentionnée dans l'article 96 est imposée au commissionnaire dans l'intérêt de l'expéditeur et du destinataire.
355. Le commissionnaire est responsable des effets à lui confiés et non enregistrés, nonobstant déclaration contraire dans les bulletins d'expédition.

COMMENTAIRE.

353. L'article 96 est la répétition, en termes différents, d'une règle déjà inscrite dans l'article 1785 du Code civil, ainsi conçu : « Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. » L'indication de la valeur des marchandises ne doit être faite, aux termes de l'article 96 du Code de commerce, qu'au cas où le commissionnaire de transport en est requis. Cette indication peut être utile pour faciliter aux juges le règlement des dommages-intérêts en cas de perte

ou de détérioration des marchandises ; mais elle ne constitue qu'un simple renseignement, puisque le commissionnaire se borne à mentionner dans son livre journal la valeur déclarée, sans avoir à la constater.

354. L'obligation mentionnée en l'article 96 est imposée au commissionnaire, moins dans son propre intérêt que dans celui de l'expéditeur ou du destinataire. C'est pourquoi il est responsable des effets confiés à lui-même ou aux personnes préposées pour les recevoir, encore que l'expéditeur ait omis de les faire enregistrer. Seulement, dans ce cas, on doit prouver d'une autre manière le fait du dépôt, s'il est dénié (1).

355. Le commissionnaire, nonobstant le défaut d'enregistrement, serait encore responsable des objets à lui confiés, quand même il aurait mis sur les bulletins d'expédition qu'il ne répondra que des effets enregistrés : car il ne peut, par un acte émané de lui seul, se soustraire aux obligations que le droit commun lui impose (2). Toutefois il en serait autrement, si le contrat de transport avait été fait dans un pays étranger sous l'empire d'une législation qui permet à l'entrepreneur, au moyen d'une convention expresse (un bulletin imprimé remis aux voyageurs), de s'exonérer de l'obligation de garantie (3).

ARTICLE 97.

Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légalement constatée.

(1) Paris, 14 juillet 1834.

(2) BÉDARRIDE, *Commentaire du titre VI du livre Ier du Code de commerce*, n° 360; ALAUZET, n° 461

(3) Cass. de Fr., 23 février 1864 (*Pasic.*, 1864, 1, 385).

Sommaire.

COMMENTAIRE.

356. La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le commissionnaire de transport (Code de commerce, art. 101). En conséquence, ce commissionnaire est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture. En cas de retard, il y a présomption de faute à la charge du commissionnaire, mais il peut détruire cette présomption en établissant que le retard a été le résultat d'une force majeure. C'est à lui de faire la preuve, puisque l'article 97 exige que la force majeure soit légalement constatée. Au surplus, cette doctrine est conforme au texte et à l'esprit de l'article 1302 du Code civil, aux termes duquel le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue pour se libérer.

357. D'après un usage généralement suivi en France, le destinataire peut déduire le tiers du prix de transport pour les retards légers imputables au commissionnaire ou au voiturier; mais les retards considérables peuvent, selon les circonstances, donner lieu à des dommages-intérêts plus étendus (1).

ARTICLE 98.

Il est garant des avaries, ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure.

(1) DALLOZ, v° *Commissionnaire*, n° 360; ALAUZET, n° 470; BÉDARRIDE, n° 264; Cass. Fr., 6 décembre 1814.

Sommaire.

358. L'article 98 doit être complété par l'article 1784 du Code civil et par l'article 103 du code de commerce.
359. En principe, le commissionnaire entrepreneur est responsable des pertes ou avaries. — Diverses exceptions.
360. Autre exception non mentionnée dans la loi.

COMMENTAIRE.

358. Le commissionnaire dont parlent les articles 96 et suivants du Code de commerce est en même temps voiturier ou entrepreneur de transports. C'est pourquoi on peut compléter l'article 98 par l'article 1784 du Code civil portant : « Ils (les voituriers par terre et par eau) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. » Aux termes de l'article 103 du Code de commerce, la responsabilité des voituriers cesse encore quand les avaries proviennent du vice propre des choses transportées.

359. Il résulte de la combinaison des articles 98 et 103 du Code de commerce avec l'article 1784 du Code civil, qu'en règle générale le commissionnaire de transports est responsable des pertes ou avaries survenues aux marchandises ou autres effets voiturés, parce qu'il y a présomption de faute à sa charge ; mais cette responsabilité cesse dans les cas suivants :

1° *S'il y a eu stipulation contraire* (Code de commerce, art. 98), car la convention fait la loi des parties. Toutefois, aucune convention ne peut affranchir le commissionnaire, d'une manière absolue, de la garantie résultant de ses faits personnels, car une clause de ce genre serait immorale et contraire à l'essence du contrat. Elle équivaudrait à une convention d'après laquelle un débiteur ne répondrait point de son dol futur, convention qui est prohibée en droit moderne comme en droit romain, parce qu'elle est contraire aux bonnes mœurs. Une convention peut néanmoins diminuer la

responsabilité du commissionnaire, quant aux fautes : l'article 98 le suppose ainsi lorsqu'il parle d'une stipulation contraire. Conformément à ces principes, la Cour de cassation de Belgique a décidé que la clause de non-garantie, stipulée par le voiturier, a uniquement pour effet de l'affranchir de la présomption de faute établie contre lui par l'article 1784 du Code civil et par l'article 103 du Code de commerce (1) ;

2° *Si les pertes ou avaries ont pour cause un cas fortuit ou une force majeure,* puisqu'aucune faute n'est alors imputable au commissionnaire. Ainsi que nous l'avons déjà dit dans notre commentaire sur l'article 97, le commissionnaire doit prouver le cas fortuit ou la force majeure invoquée comme excuse ;

3° *Si les pertes ou avaries sont le résultat du vice propre des marchandises ou effets voiturés* (Code de commerce, art. 103), puisque, dans ce cas encore, aucune faute n'est imputable au commissionnaire.

260. La responsabilité du commissionnaire ou voiturier, quant aux pertes et avaries, est fondée sur ce que la loi présume qu'elles sont arrivées par sa faute. C'est pourquoi on admet généralement que les exceptions indiquées ne sont point limitatives et que la responsabilité doit encore cesser s'il est prouvé que la cause de la perte ou des avaries n'est imputable qu'à l'expéditeur, comme si les objets à transporter n'ont pas été emballés d'une manière convenable et qu'on ne puisse reprocher au commissionnaire ou voiturier un défaut de surveillance. Cette doctrine paraît conforme à l'esprit de la loi. L'équité exige que les intéressés puissent détruire, par une preuve contraire, la présomption de faute qui sert de fondement à leur responsabilité, en établissant que la cause du dommage ne leur est aucunement imputa-

(1) Liége, 19 février 1862 (*Pasic.*, 1863, 2, 148); Cass. belge, 7 mai 1874 (*Pasic.*, 1874, 1, 148). Voy. aussi les arrêts des 28 novembre et 19 décembre 1872, et 13 février 1873 (*Pasic.*, 1873, 1, 90 et suiv.).

ble (1) ; mais il ne suffirait pas d'établir que la chose voiturée a péri par un incendie dont la cause est demeurée inconnue (2). En effet, on ne peut dire avec certitude, dans ce cas, qu'il y a eu force majeure ou cas fortuit et qu'aucune faute n'est imputable au voiturier.

Article 99.

Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises.

Sommaire.

361. Justification de la règle établie par l'article 99.
362. Il n'y a point présomption légale que les avaries proviennent de la faute du commissionnaire intermédiaire.
363. Cas où la règle de l'article 99 n'est point applicable.
364. Les obligations mentionnées aux articles 96 à 99 n'incombent point aux commissionnaires de transport proprement dits.
365. Responsabilité de l'expéditeur.

COMMENTAIRE.

361. Le commissionnaire qui se charge d'une entreprise de transports est souvent obligé d'employer des commissionnaires ou voituriers intermédiaires, surtout lorsque le transport doit être effectué à une distance considérable. Ces commissionnaires ou voituriers ressemblent à des préposés du commissionnaire principal, encore qu'ils contractent en nom propre. C'est pourquoi le commissionnaire principal est garant de leurs faits, aux termes de notre article 99 et conformément à l'article 1384 du Code civil, portant que les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. En conséquence, le commis-

(1) Bédarride, nos 257 et 364 ; Bourges, 24 janvier 1844 (*Journal du Palais*, 1, 1845, 706).

(2) Cass. Fr., 23 août 1858 (1860, 1, 984).

sionnaire principal répond, vis-à-vis de l'expéditeur, des pertes ou avaries imputables aux commissionnaires ou voituriers intermédiaires, le tout sauf convention contraire (1). D'un autre côté, le commissionnaire intermédiaire, en sa qualité de représentant du commissionnaire principal, est responsable, vis-à-vis du destinataire, même des avaries qui ne proviennent pas de sa propre faute, sauf son recours contre celui auquel elles sont imputables (2).

362. Il n'y a aucune présomption légale que le commissionnaire intermédiaire a reçu les choses en bon état du commissionnaire principal : car la loi est muette à cet égard, et les présomptions légales sont de stricte interprétation puisque, aux termes de l'article 1350 du Code civil, la présomption légale est celle qui est attachée par *une loi spéciale* à certains actes ou à certains faits. En conséquence, en cas de contestation, c'est d'après les circonstances qu'il faut décider par la faute de qui les marchandises ont été avariées (3).

363. Lorsque des objets ont été perdus ou avariés par la faute des voituriers ou des commissionnaires intermédiaires, l'entrepreneur de transports, quoique responsable vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire, peut exercer un recours contre ceux auxquels la perte ou l'avarie est imputable. Mais, lorsqu'il a été chargé par l'expéditeur de remettre les marchandises à tel commissionnaire désigné, il n'est pas responsable des faits de celui-ci, lequel est alors le mandataire de l'expéditeur plutôt que le sien propre (4).

364. Les obligations mentionnées aux articles 96 à 99 du Code de commerce n'incombent qu'aux commissionnaires entrepreneurs de transports. En ce qui concerne les commissionnaires proprement dits, ceux qui, en leur nom mais

(1) PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, n° 576.

(2) Cass. belge, 17 juillet 1873 (*Pasic.*, 1873, 1, 302).

(3) Voy. Cass. Fr., 12 août 1856 (1857, 1, 48), et l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique cité en la note précédente.

(4) DALLOZ, v° *Commissionnaire*, n° 402.

pour le compte d'autrui, font des marchés de transport avec des voituriers, pour qu'ils conduisent et rendent à leur destination les marchandises de leurs commettants, ils ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. En conséquence, si aucune faute ne leur est imputable dans le choix du voiturier, ils ne répondent pas du retard dans l'arrivée des marchandises, et le destinataire ne peut réclamer des dommages-intérêts qu'aux personnes chargées du transport (1).

365. La responsabilité de l'expéditeur est également moins étendue que celle du commissionnaire entrepreneur de transports. Il n'a même aucune responsabilité, si l'expédition a été faite par la voie indiquée par le destinataire. Dans les autres cas, il ne répond que du choix du commissionnaire ou voiturier. Lorsqu'aucune faute ne lui est imputable à cet égard, les pertes ou avaries survenues dans le trajet ne le concernent point, quand même elles auraient eu lieu par la faute de la personne chargée du transport. En effet, ainsi que nous allons le voir, les marchandises sorties des magasins du vendeur ou de l'expéditeur voyagent aux risques et périls de celui à qui elles appartiennent.

Article 100.

La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport.

(1) Pardessus, n° 576.

Sommaire.

366. Motifs de l'article 100.
367. Cet article n'est pas applicable si les marchandises doivent être remises à l'acheteur franches de port.
368. L'expéditeur peut arrêter les marchandises entre les mains du commissionnaire ou du voiturier. — Précaution à prendre par celui-ci.
369. Le destinataire qui reçoit les marchandises se soumet aux obligations de la lettre de voiture.

COMMENTAIRE.

366. Aux termes de l'article 1302 du Code civil : « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. » Les marchandises, une fois sorties des magasins du vendeur ou de l'expéditeur, constituent des corps certains et déterminés. C'est pourquoi la perte libère le débiteur ; en d'autres termes, les marchandises voyagent aux risques et périls de celui à qui elles appartiennent (régulièrement l'acheteur ou le destinataire), sauf convention contraire et sauf aussi le recours du propriétaire contre le commissionnaire ou le voiturier, le cas échéant, c'est-à-dire s'ils ne peuvent pas détruire la présomption de faute que la loi établit à leur charge (voir le commentaire de l'art. 98).

367. Par dérogation à la règle de l'article 100, l'acheteur ne supporterait pas la perte si le vendeur s'était obligé à livrer les marchandises dans un lieu déterminé autre que son domicile, ce qu'on présume si elles doivent être remises à l'acheteur franches de port. Dans un tel cas, les marchandises ne sont individualisées définitivement que par la livraison au lieu indiqué, et jusque-là elles demeurent aux risques et périls du vendeur (1).

(1) Gand, 23 janvier 1854 (*Pasic.*, 1858, 2, 114) ; Bruxelles, 12 décembre 1862 (*Pasic.*, 1863, 2, 99) ; Bédarride, n° 292.

368. Bien que les marchandises expédiées deviennent la propriété de l'acheteur (1), l'expéditeur peut encore les arrêter entre les mains du commissionnaire ou du voiturier : car ils sont ses mandataires, et l'insolvabilité du destinataire peut n'avoir été connue du vendeur qu'après l'expédition. Mais, dans un tel cas, le commissionnaire ou voiturier, pour ne point compromettre sa responsabilité vis-à-vis du destinataire, doit exiger la remise de la lettre de voiture. S'il rendait les marchandises à l'expéditeur sans prendre cette précaution, il s'exposerait à des dommages-intérêts, attendu que la lettre de voiture forme titre contre lui en faveur du destinataire (2).

369. Le destinataire qui reçoit les marchandises à lui expédiées se soumet aux obligations que la lettre de voiture établit au profit du commissionnaire ou du voiturier. Ainsi il doit payer le prix stipulé pour le transport, car il ne peut diviser le titre en vertu duquel il se fait remettre les marchandises (3).

ARTICLE 101.

La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier.

Sommaire.

370. But de l'article 101.
371. Importance de la lettre de voiture pour le destinataire.

COMMENTAIRE.

370. Le but de l'article 101 est d'exprimer que la lettre de voiture fait foi entre les parties des énonciations qu'elle ren-

(1) Article 100 du Code de commerce combiné avec l'article 1138 du Code civil.

(2) Cass. Fr., 13 février 1844 (*Journal du Palais*, I, 1845, 664) ; DALLOZ, n° 403 ; BÉDARRIDE, n° 294.

(3) BÉDARRIDE, n° 298.

ferme et que les obligations y mentionnées leur tiennent lieu de loi (voir Code civil, art. 1134). Au fond, comme l'entreprise de transports est un contrat consensuel, la lettre de voiture est moins un contrat que la preuve d'un contrat préexistant.

371. L'article 101 ne parle pas du destinataire, mais la lettre de voiture a néanmoins une grande importance pour lui, puisqu'elle forme le titre en vertu duquel il peut exiger du voiturier la remise des effets voiturés et que la possession d'une lettre de voiture équivaut à celle des marchandises, en ce qui concerne le privilége du créancier gagiste, du commissionnaire ou de son bailleur de fonds (voir loi du 5 mai 1872, art. 2 et 16).

Article 102.

La lettre de voiture doit être datée.

Elle doit exprimer :

La nature et le poids ou la contenance des objets à transporter,

Le délai dans lequel le transport doit être effectué.

Elle indique :

Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un,

Le nom de celui à qui la marchandise est adressée,

Le nom et le domicile du voiturier.

Elle énonce :

Le prix de la voiture,

L'indemnité due pour cause de retard.

Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.

Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et parafé sans intervalle et de suite.

Sommaire.

372. La loi ne prononce pas la nullité des lettres de voiture qui ne contiennent pas toutes les mentions prescrites par l'article 102.

373. La lettre de voiture ne doit pas nécessairement être faite en double.

374. Elle peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée.

375. Elle doit être écrite sur timbre.

COMMENTAIRE.

372. L'article 102 énumère en détail les diverses mentions que la lettre de voiture doit contenir. Chacune d'elles a son utilité particulière, que nous croyons inutile de faire ressortir. Nous ferons seulement observer que la loi ne prononce point la nullité des lettres de voiture qui ne contiendraient pas toutes les énonciations prescrites par l'article susdit. C'est pourquoi les Tribunaux doivent décider, d'après les circonstances, si, à défaut de l'une ou l'autre de ces énonciations, la lettre est encore de nature à faire une preuve complète. Il leur appartient également de prononcer, suivant l'usage et l'équité, sous quelles conditions un transport est censé avoir été effectué s'il n'y a point de lettre de voiture, ou si la lettre est insuffisante.

373. La lettre de voiture ne doit pas nécessairement être faite en double original : la loi n'exige point cette condition. Cependant, dans l'usage, outre l'original appelé *bonne*

lettre de voiture et adressé au destinataire pour lui servir de titre, souvent on fait une copie qu'on remet au voiturier et qu'on appelle *fausse lettre de voiture* (1).

374. Par analogie de ce que la loi a prescrit pour le connaissement (voy. Code de commerce, art. 281), la lettre de voiture peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée. La lettre à ordre est transmissible par endossement, et le cessionnaire peut réclamer les marchandises objet du transport. Lorsque la lettre est au porteur, quiconque représente le titre peut se faire remettre les marchandises. Enfin, si elle a été faite en faveur d'une personne dénommée, cette personne ou ses représentants ont seuls qualité pour s'en prévaloir.

375. Aux termes d'une loi belge du 28 décembre 1848, les lettres de voiture doivent être écrites sur un timbre particulier dont le prix est fixé à 10 centimes. La contravention à cette règle est punie d'une amende de 15 francs (2).

SECTION III. *Du voiturier.*

Sommaire.

376. Les voituriers sont commerçants.
377. Des entrepreneurs de voitures publiques.
378. Dispositions complémentaires de celles du Code de commerce sur les voituriers et entrepreneurs de voitures publiques.
379. Les obligations des voituriers sont analogues à celles des entrepreneurs de transports.

COMMENTAIRE.

376. Le voiturier est celui qui fait sa profession de transporter d'un lieu dans un autre les marchandises et autres effets qui lui sont confiés. Un voiturier est commerçant, puisque les entreprises de transport constituent des actes de commerce et qu'il en fait sa profession habituelle (3).

(1) DALLOZ, v° *Commissionnaire*, n° 318.
(2) Art. 1 et 2 de la loi précitée.
(3) Art. 1 et 2 du nouveau Code de commerce.

377. L'entrepreneur de voitures publiques est celui qui se charge de transporter des personnes ou des marchandises en annonçant d'avance au public les jours et heures de départ ou d'arrivée, ainsi que le prix des transports. A raison de cette annonce, il contracte des obligations particulières, indépendamment de celles qui sont communes à tous les entrepreneurs de transports. C'est ainsi qu'il doit partir aux époques indiquées, sous peine de dommages-intérêts, et ne peut exiger des prix supérieurs à ceux annoncés.

378. Les dispositions du Code de commerce relatives aux voituriers et aux entrepreneurs de voitures publiques doivent être complétées par celles des articles 1782 à 1786 du Code civil et d'un arrêté royal du 24 novembre 1829. Il y a en outre des règlements spéciaux pour les transports par chemin de fer, et une Commission spéciale est chargée de préparer un projet de loi sur cette matière.

379. Avant d'aborder le commentaire des articles du Code de commerce relatifs aux voituriers, nous ferons remarquer que leurs obligations ont une grande analogie avec celles des commissionnaires entrepreneurs de transports, et c'est pourquoi il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit précédemment, pour le commentaire de certains articles. Nous croyons utile aussi de rappeler les dispositions de quelques articles du Code civil.

Art. 1782. « Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre.* » En conséquence, ils sont responsables du vol, à moins qu'il n'ait eu lieu avec main armée ou autre force majeure (1).

Art. 1783. « Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture. » Peu importe que les

(1) Art. 1782 combiné avec les art. 1953 et 1954 du Code civil.

objets aient été remis à eux-mêmes, ou à des personnes préposées pour les recevoir. Mais les domestiques exclusivement attachés à la personne du maître et non préposés à son commerce n'ont aucune qualité pour l'obliger en recevant les marchandises destinées au transport. En ce qui concerne le conducteur d'une voiture publique, telle qu'une diligence, au lieu du départ il n'a pas qualité pour recevoir les effets des voyageurs : ceux-ci doivent les présenter au bureau d'inscription. Mais dans le cours du voyage, là où il n'y a point de bureau, le conducteur est préposé pour recevoir les effets à transporter et, par suite, en les recevant il engage la responsabilité de son patron (1). Revenons actuellement au commentaire du Code de commerce.

Article 103.

Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose, ou de la force majeure.

Sommaire.

380. Renvoi au commentaire de l'article 98, dont l'article 103 n'est qu'une répétition.

COMMENTAIRE.

380. L'article 103 du Code de commerce, relatif à la responsabilité du voiturier en ce qui concerne la perte et les avaries des objets transportés, doit être complété par l'article 98 du même Code et par l'article 1784 du Code civil. En

(1) Pardessus, n° 554 ; Troplong, *du Louage*, n° 932 et suiv. ; Alauzet, n° 463; Cass. Fr., 5 mars 1811 et 29 mars 1814.

conséquence, il faut appliquer ici les règles exposées dans notre commentaire sur l'article 98, dont voici le résumé. Il y a présomption légale que les pertes ou avaries ont eu lieu par la faute du voiturier, mais cette présomption peut être détruite par une preuve contraire, comme s'il est établi que les pertes et avaries sont le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, ou d'une faute imputable à l'expéditeur plutôt qu'au voiturier. De même, si l'on a dérogé par convention aux règles ordinaires, ou s'il y a eu stipulation contraire, comme dit l'article 98, la convention devra produire ses effets, dans les limites que nous avons indiquées et qu'il est inutile de répéter (1).

Article 104.

Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard.

Sommaire.

381. La disposition de l'article 104 n'est qu'une application des principes généraux du droit civil.

COMMENTAIRE.

381. En principe, nul n'est responsable des cas fortuits ou de force majeure, sauf convention contraire : *Casus a nemine præstantur*, disait le droit romain, et cette règle est consacrée par l'article 1302 du Code civil, suivant lequel le débiteur est libéré si le corps certain qui formait l'objet de l'obligation a péri par cas fortuit. Notre article ne fait qu'appliquer ce principe au cas où le retard dans l'arrivée des marchandises est le résultat d'une force majeure.

(1) Voy. le commentaire de l'article 98 du Code de commerce.

ARTICLE 105.

La réception des objets transportés et le payement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

382. La réception des objets transportés, sans réclamation de la part du destinataire et jointe au payement du prix du transport, fait présumer que le voiturier a loyalement rempli ses obligations. En conséquence, toute action contre lui est éteinte.

383. La fin de non-recevoir établie par l'article 105 en faveur du voiturier ne peut être invoquée que sous les deux conditions mentionnées en cet article : il faut à la fois réception des marchandises et payement du prix de la voiture. Le texte de la loi est positif, et les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation.

384. Il est de l'intérêt du destinataire de ne payer le prix

du transport qu'après avoir vérifié l'état des marchandises. Il a incontestablement le droit de faire cette vérification sans être obligé de provoquer l'expertise mentionnée en l'article 106, car la loi n'ordonne une vérification par experts qu'au cas où il y a refus ou contestation pour la réception des objets transportés (1).

385. Le payement du prix de voiture ne serait plus de grande considération et, par suite, la fin de non-recevoir établie par l'article 105 souffrirait des difficultés si ce payement était antérieur au transport, ainsi que cela est souvent exigé pour les transports par chemin de fer. En effet, dans ce cas, le payement n'implique aucune reconnaissance de l'exécution loyale des obligations du voiturier, et c'est dans la supposition d'une telle reconnaissance, suivant nous, qu'a été édictée la disposition de l'article 105 (2). Cependant il est prudent, dans cette hypothèse, de refuser les marchandises, si l'on veut contester.

386. La fin de non-recevoir établie par l'article 105 est opposable même aux personnes non marchandes. Cet article ne fait aucune distinction, et il n'y a aucun motif rationnel pour en limiter l'application aux transports exécutés pour des commerçants. L'esprit de la loi est ici d'accélérer le jugement des contestations : or, ce motif mérite considération, quelle que soit la qualité du destinataire (3).

387. Malgré le silence de la loi sur ce point, le voiturier ne peut se prévaloir de la disposition de l'article 105, en cas de fraude ou d'infidélité. Cette restriction est ici sous-entendue, car le motif est le même que pour la prescription établie

(1) Cass. Fr., 27 décembre 1854 (*Pasic.*, 1854, 1, 261); 20 novembre 1860 et 16 janvier 1861 (*Pasic.*, 1861, 1, 451); 14 août 1861 (*Pasic.*, 1862, 1, 45); Bourges, 1er avril 1854 (*Pasic.*, 1854, 2, 592); ALAUZET, n° 482.

(2) Paris, 27 août 1847 (*Pasic.*, 1847, 2, 511); Caen, 7 février 1861 (*Pasic*, 1861, 2, 475); Metz, 29 août 1855 (*Pasic.*, 1855, 2, 721); ALAUZET, n° 481. Voy. aussi Cass. Fr., 5 février 1856 (*Pasic.*, 1856, 1, 686). *Contrà*, Bruxelles, 20 juillet 1859 (*Pasic.*, 1860, 2, 35).

(3) ALAUZET, n° 482.

par l'article 108, à l'égard de laquelle la loi réserve expressément les cas de fraude ou d'infidélité. Au surplus, les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux (1). Mais de simples conjectures ou vraisemblances, faisant présumer qu'une avarie a été occasionnée par la faute du voiturier, ne suffisent point pour écarter la déchéance prononcée par l'article 105 : il faut que la fraude ou l'infidélité soit prouvée (2).

388. Le voiturier ne peut non plus se prévaloir de la déchéance prémentionnée, si les objets remis au destinataire ne sont pas ceux qui devaient lui être livrés. En effet, dans ce cas, on ne peut dire qu'il y ait eu réception des objets expédiés au destinataire; la remise invoquée par le voiturier n'est pas celle que la loi a eue en vue.

389. La fin de non-recevoir n'a été établie par l'article 105 qu'en faveur du voiturier : elle ne peut être invoquée par le vendeur, dans les contestations qui s'élèvent entre lui et l'acheteur sur la bonne ou mauvaise qualité des marchandises. Seulement, si des avaries étaient imputables au voiturier et que l'acheteur eût perdu par sa négligence tout recours contre lui, le vendeur pourrait se prévaloir de cette circonstance pour repousser l'action de l'acheteur, par analogie de la disposition de l'article 2037 du Code civil, suivant laquelle : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution (3). » Il va de soi que le vendeur ne serait pas obligé d'invoquer ce moyen si, en l'absence d'une convention contraire, les marchandises avaient voyagé aux risques et périls de l'acheteur, conformément à la disposition de l'article 100

(1) Dalloz, v° *Commissionnaire*, n° 468; Alauzet, n° 483; Montpellier, 21 avril 1860 (*Pasic.*, 1860, 2, 533); Cass. Fr., 16 mars et 26 avril 1859 (*Pasic.*, 1859, 1, 454 et 461).

(2) Cass. Fr., 25 mars 1863 (*Pasic.*, 1863, 1, 444).

(3) Bruxelles, 15 janvier 1864 (*Pasic.*, 1864, 2, 330); Pardessus, n° 282; Dalloz, n° 475; Bédarride, n°s 373 et 374.

du Code de commerce. En effet, dans cette hypothèse, on ne conçoit pas la possibilité d'un recours de l'acheteur contre le vendeur pour pertes ou avaries survenues par cas fortuit ou par la faute du voiturier.

Article 106.

En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête.

Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné.

La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture.

Sommaire.

390. Motifs de la disposition du 1er alinéa de l'article 106.
391. Motifs des dispositions des 2e et 3e alinéas.
392. La vente est une conséquence du privilége du voiturier.
393. Le juge de paix peut-il ordonner cette vente ?
394. L'expertise ordonnée par l'article 106 n'est relative qu'aux contestations entre le voiturier et le destinataire.
395. Le louage d'ouvrage pour le transport des marchandises ne finit point par la mort du voiturier.

COMMENTAIRE.

390. Au cas prévu en l'article 106, la matière requiert célérité. C'est pourquoi, à défaut du Président du Tribunal de commerce et spécialement dans les localités où il n'y en a point, les experts chargés de vérifier l'état des marchandises sont nommés par le juge de paix.

16

391. Comme le voiturier ne doit pas rester indéfiniment dépositaire des marchandises, le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné, sur la demande des intéressés.— La vente peut même être ordonnée en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture.

392. La vente autorisée par l'article 106 est une conséquence du privilége du voiturier sur la chose voiturée. Aux termes de l'article 20 de la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, les créances privilégiées sur certains meubles sont : « ... 7° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée pendant que le voiturier en est saisi, et pendant les vingt-quatre heures qui suivent la remise au propriétaire ou destinataire, pourvu qu'ils en aient conservé la possession. » Ainsi, si la marchandise voiturée avait été vendue et livrée à un acheteur de bonne foi, le privilége serait éteint, même avant l'expiration des vingt-quatre heures. En ce qui concerne le rang de ce privilége, il ne vient généralement qu'après les frais de justice et ceux faits pour la conservation de la chose; mais le voiturier est préféré au vendeur de l'objet mobilier qui lui sert de gage, à moins qu'il n'ait su, en le recevant, que le prix en était encore dû (1).

393. Le juge de paix, qui a qualité pour nommer les experts chargés de vérifier l'état des objets transportés, a-t-il également compétence pour ordonner la vente en faveur du voiturier?

L'article 106 se borne à déclarer que la vente peut être ordonnée, sans dire par qui. Les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. En conséquence, la compétence exceptionnelle mentionnée dans cet article doit se borner à la nomination des experts. En supposant même que, d'après l'esprit de la loi, on pût l'étendre au dépôt ou séquestre, ainsi qu'au transport dans un dépôt public, parce que ces mesures

(1) Art. 21, 22 et 23 de la loi du 16 décembre 1851.

ont un caractère purement conservatoire et requièrent célérité, la même décision ne pourrait être appliquée à la *vente*, qui a une importance beaucoup plus grande, parce qu'elle peut amener à sa suite un préjudice considérable pour le propriétaire des objets transportés. Notre avis est donc que, dans le silence de la loi sur ce point, la compétence doit être réglée conformément au droit commun, en prenant en considération la valeur du litige et la qualité des personnes contre lesquelles la vente est provoquée.

394. L'expertise spéciale ordonnée par l'article 106 n'est relative qu'aux contestations entre le voiturier et le destinataire. En ce qui concerne les débats qui peuvent s'élever sur la qualité des marchandises entre le vendeur et l'acheteur, l'expertise doit être ordonnée et faite dans les termes du droit commun, et spécialement conformément aux articles 315 et 429 du Code de procédure civile (1). Néanmoins, comme les juges peuvent se décider d'après des présomptions graves, précises et concordantes dans les cas où la preuve testimoniale est admissible, un Tribunal de commerce, saisi d'une demande en résiliation d'un marché, peut se baser sur une expertise faite en conformité de l'article 106 pour y puiser des éléments de conviction (2).

395. Le louage d'ouvrage pour le transport des marchandises n'est pas dissous par la mort de celui qui en est chargé, car il ne s'agit pas ici d'un fait à l'égard duquel l'habileté personnelle de l'entrepreneur a été prise en considération (3).

ARTICLE 107.

Les dispositions contenues dans le présent titre sont communes aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques.

(1) Cass. Fr., 3 mars 1863 (*Pasic.*, 1863, 1, 120).
(2) Cass. belge, 20 juin 1872 (*Pasic.*, 1872, 1, 360).
(3) Bruxelles, 17 décembre 1857 (*Pasic.*, 1859, 2, 237).

Sommaire.

COMMENTAIRE.

396. Les obligations des entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau sont analogues à celles des voituriers. Seulement ces entrepreneurs sont en outre astreints à quelques obligations particulières, à raison de ce qu'ils doivent partir et arriver à des jours et heures annoncés d'avance au public.

397. Les articles 1785 et 1786 du Code civil, relatifs aux entrepreneurs de voitures publiques, sont ainsi conçus :

Art. 1785. « Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. »

Art. 1786. « Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens (1). »

398. Le règlement principal, en ce qui concerne la Belgique, est celui du 24 novembre 1829. Voir aussi un arrêté royal du 31 janvier 1838.

399. En ce qui concerne la législation qui régit les chemins de fer, matière dont nous ne nous occuperons pas actuellement, attendu qu'une Commission spéciale est chargée de préparer un nouveau projet de loi, on peut voir : Lanckman, *Traité des transports par chemin de fer en Belgique* (1876), et Gendebien, *Législation et jurisprudence des chemins de fer de la Belgique*, Bruxelles, 1858, in-8°.

(1) Voy. le commentaire de ces articles dans Troplong, *du Louage*.

ARTICLE 108.

Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois, pour les expéditions faites dans l'intérieur de la Belgique, et après un an, pour celles faites à l'étranger; le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et pour les cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises aura été faite; sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Sommaire.

400. But de la courte prescription établie par l'article 108.
401. Elle ne concerne que les cas de perte ou d'avaries des marchandises. — Indication de plusieurs cas dans lesquels on ne peut l'invoquer.
402. Cas dans lesquels l'expédition doit être considérée comme faite à l'intérieur ou à l'étranger.
403. Détermination du délai dans lequel le transport doit être effectué.
404. Comment doivent s'entendre les cas de fraude ou d'infidélité.
405. Distinction faite par Dalloz.
406. Réfutation.
407. La prescription de l'article 108 peut être opposée même aux personnes non marchandes. — Controverse sur ce point.
408. Elle n'est établie qu'en faveur des commissionnaires de transports et des voituriers.

COMMENTAIRE.

400. Dans le but de prévenir des contestations ou d'accélérer le jugement de celles qui pourraient surgir, la loi a limité à un temps très-court la responsabilité des voituriers

et des commissionnaires de transports relativement à la perte ou aux avaries des objets confiés à leurs soins. Elle établit donc une prescription de six mois ou d'un an, suivant que les expéditions sont faites à l'intérieur de la Belgique ou à l'étranger.

401. La prescription de six mois ou d'un an ne concerne que *la perte ou les avaries* des marchandises. Tel est le texte de l'article 108, et les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. En conséquence, cette prescription ne peut être invoquée pour le cas de retard dans le transport (1), ni pour celui où des marchandises n'auraient pas été expédiées, ni pour celui où le voiturier prétend ne pas les avoir reçues (2) : l'action ne se prescrit alors que par trente ans, conformément au droit commun (Code civil, article 2262) (3). Mais il en serait autrement si la marchandise expédiée s'était égarée en route, ou si, par erreur, elle avait été remise à une personne autre que le véritable destinataire ; car elle serait alors réputée perdue dans le sens de l'article 108 (4).

402. Lors même que des marchandises sont destinées à un pays étranger, si un commissionnaire ou voiturier n'a été chargé que de les transporter à un endroit déterminé en Bel-

(1) DALLOZ, v° *Commissionnaire*, n° 403, à la fin ; Bruxelles, 14 janvier 1861 (*Pasic.*, 1861, 2, 39) ; Cass. Fr., 26 juillet 1859 (*ibid.*, 1859, I, 838).

(2) Bruxelles, 28 janvier 1864 (*Pasic.*, 1865, 2, 8).

(3) DALLOZ, n° 493 ; ALAUZET, n° 499 ; BÉDARRIDE, n° 372 ; Liége, 20 avril 1814 ; Paris, 18 décembre 1830 ; Cass. Fr., 21 janvier 1839.

(4) BÉDARRIDE, n°s 440 et suiv. ; Colmar, 10 juillet 1832 ; Cass. Fr., 18 juin 1838 (*Journal du Palais*, II, 1838, 197). — *Contrà*, Paris, 30 décembre 1812 ; Nîmes, 20 février 1828. — D'après un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles en date du 5 mars 1874, la prescription établie par l'article 108 du Code de commerce n'est pas applicable au cas où la marchandise, parvenue au lieu de sa destination, au lieu d'être remise au destinataire, a été délivrée à un tiers qui n'avait pas mandat pour la recevoir. Cette délivrance exclut toute idée de perte (*Pasic.*, 1874, 2, 303). Cette décision a été cassée par arrêt du 17 décembre 1874 (*ibid*, 1875, 1, 39).

gique, avec ordre de les remettre à une personne désignée, l'expédition, par rapport à lui, est réputée faite à l'intérieur et, par suite, il peut invoquer la prescription de six mois (1), mais si une personne est chargée d'une expédition à l'étranger, encore qu'elle n'effectue elle-même que le transport à l'intérieur en chargeant ensuite un correspondant de le terminer, elle ne pourra invoquer que la prescription d'un an. Dans ce cas, on se trouve non-seulement dans les termes (expédition *faite à l'étranger*), mais encore dans l'esprit de la loi, car l'état des marchandises ne sera vérifié définitivement qu'après leur arrivée à destination, et ce sera seulement alors que les réclamations devront se produire (2).

403. Le délai dans lequel le transport aurait dû être effectué, lequel, aux termes de l'article 108, sert de point de départ à la prescription en cas de perte des marchandises, se détermine par les stipulations de la lettre de voiture, ou, à défaut de convention expresse sur ce point, par les circonstances de fait abandonnées à l'appréciation des Tribunaux.

404. Dans le cas de fraude ou d'infidélité, l'article 108 ne limite pas la durée de l'action. Il y a donc lieu, soit à la prescription ordinaire de trente ans (Code civil, art. 2262), soit à celle résultant de la nature du délit commis. D'après un arrêt de la Cour de cassation de France en date du 29 mai 1826, la fraude ou l'infidélité doit émaner personnellement du commissionnaire ou du voiturier, pour que la prescription de six mois ou d'un an soit exclue : ainsi, elle demeure applicable au cas où la fraude a été commise par un préposé sans participation du principal. Mais la plupart des auteurs sont d'avis que la loi n'a pas voulu décharger les commissionnaires et les voituriers de la responsabilité qui pèse sur eux, aux termes du droit commun, pour les faits de leurs agents ou préposés L'article 108 dit : *sans préjudice des cas de fraude et d'infidélité*. Ces termes sont généraux :

(1) Bruxelles, 31 août 1814.

(2) BÉDARRIDE, nos 454 et 455 ; DALLOZ, v° *Commissionnaire*, n° 506.

ils comprennent tous les cas dans lesquels la fraude et l'infidélité sont imputables, à un titre quelconque, à la personne chargée d'effectuer un transport. Or, d'après l'article 1384 du Code civil, les maîtres et commettants répondent du dommage causé par leurs préposés ou agents dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les emploient; et d'après l'article 99 du Code de commerce, le commissionnaire chargé d'un transport répond des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises (1).

405. Dalloz distingue néanmoins le dommage causé par la fraude ou l'infidélité des préposés ou agents directs du commissionnaire ou voiturier, de celui occasionné par le fait du commissionnaire intermédiaire qui se charge d'un transport pour son propre compte, et il n'admet la responsabilité du commissionnaire principal que pour le dommage causé par ses préposés et agents directs (2).

406. A notre avis, cette distinction est contraire au texte et à l'esprit de l'article 99 du Code de commerce. Lors même que le commissionnaire intermédiaire se charge du transport pour son propre compte, il est choisi par le principal et il est son préposé ou agent au point de vue de la première entreprise.

407. La prescription de l'article 108 peut être opposée même aux personnes non marchandes : la loi ne distingue point, et il y a mêmes motifs qu'à l'égard des commerçants. Dans un cas comme dans l'autre, il importe de prévenir des contestations, ou d'en accélérer le jugement (3). M. Troplong enseigne néanmoins le contraire, en soutenant que le mot *marchandises* figurant dans l'article 108 indique qu'il ne s'agit que d'une prescription entre commerçants (4). Mais ce terme s'emploie souvent dans un sens général et, du reste, quelle que soit la nature des objets expédiés, ils sont mar-

(1) ALAUZET, n° 491 ; BÉDARRIDE, n°s 444 et suiv.
(2) DALLOZ, v° *Commissionnaire*, n° 498.
(3) PARDESSUS, n° 554 ; DALLOZ, n° 504 ; BÉDARRIDE, n° 456.
(4) TROPLONG, *Louage*, n° 928. Voy. aussi Cass. Fr., 14 juillet 1816.

chandises par rapport au commerce du commissionnaire ou voiturier. Enfin, on ne voit pas pour quels motifs la prescription devrait être différente suivant que le destinataire est commerçant ou non : l'esprit de la loi est contraire à la doctrine du savant auteur (1).

408. La prescription spéciale de l'article 108 n'est établie qu'en faveur des commissionnaires de transports et des voituriers : elle ne peut donc être invoquée par le vendeur dans les contestations entre lui et l'acheteur sur la bonne ou mauvaise qualité des marchandises. On doit appliquer ici ce que nous avons dit relativement à la fin de non-recevoir établie par l'article 105 (2).

(1) Rennes, 25 juillet 1820 et 25 mars 1852 (*Pasic.*, 1852, 2, 74); Vazeille, *Prescription*, t. II, n° 745 ; Duvergier. *du Louage*, t. II, n° 332; Van Huffel, *Louage et dépôt appliqué aux voituriers*, n° 38, p. 130.

(2) Voy., *suprà*, n° 386.

TITRE VIII.

DE LA LETTRE DE CHANGE ET DU BILLET A ORDRE.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

409. Le titre VIII du livre Ier du Code de commerce de 1808 est intitulé : *De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription.* A ce titre, la Commission de la Chambre des Représentants proposa de substituer celui de : *Des effets de commerce.* On lit, au commencement du savant rapport de M. Dupont : « Cette expression est plus générale que celle qui a été employée par le législateur de 1808 : en outre, elle a l'avantage de comprendre les mandats à ordre, c'est-à-dire les traites qui ne contiennent pas de remise de place en place, et que nous proposons d'assimiler entièrement à la lettre de change. »

410. L'intitulé du titre VIII du livre Ier du Code de commerce est défectueux, car ce titre n'a réellement pour objet que les règles relatives aux lettres de change et aux billets à ordre, dans lesquelles rentrent évidemment celles qui concernent la prescription. La prescription ne doit donc pas

figurer dans l'intitulé du titre, pas plus que l'endossement, la provision, l'aval, la solidarité, l'échéance et les autres matières qui forment l'objet du titre prémentionné.

411. D'un autre côté, le titre proposé par la Commission : *Des effets de commerce*, ne paraît pas irréprochable ; car le titre actuel ne s'occupe pas de tous les papiers commerçables auxquels, dans l'usage, on donne ce nom, tels que les connaissements et lettres de voiture à ordre ou au porteur, les titres constatant des prêts à la grosse, également transmissibles par endossement (Code de commerce, art. 313), les warrants, les titres au porteur, etc... Le titre VIII n'a réellement pour objet que la lettre de change et le billet à ordre. C'est pourquoi M. le Ministre de la Justice Bara a proposé un amendement. M. le rapporteur de la Commission s'y est rallié et il est devenu le titre de la nouvelle loi.

412. La section Ire du titre VIII est intitulée : *De la lettre de change ou mandat à ordre.* La nouvelle loi assimile donc complétement les deux choses, à la différence du Code de 1808, qui, ainsi que nous allons le voir dans notre commentaire sur l'article 1er, exigeait pour la lettre de change une remise de place en place, tandis que le simple mandat n'impliquait point cette condition.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA LETTRE DE CHANGE OU MANDAT A ORDRE.

---

§ 1er. *De la forme de la lettre de change ou mandat à ordre.*

ARTICLE 1er.

La lettre de change ou mandat à ordre est datée.

Elle énonce :

La somme à payer ;

Le nom de celui qui doit payer ;

L'époque et le lieu du payement ;

Le nom de celui à l'ordre de qui la lettre est tirée, soit un tiers, soit le tireur lui-même.

Si elle est par première, deuxième, troisième, quatrième, elle l'exprime.

Code de 1808.

Art. 110. *La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre.*
Elle est datée.
Elle énonce :
La somme à payer,
Le nom de celui qui doit payer,
L'époque et le lieu où le payement doit s'effectuer,
La valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.
Elle est à l'ordre d'un tiers, ou à l'ordre du tireur lui-même.
Si elle est par première, deuxième, troisième, quatrième, elle l'exprime.

Sommaire.

413. Différence de rédaction entre l'article 1er de la loi nouvelle et l'article 110 du Code de 1808.
414. Aujourd'hui la lettre de change n'exige plus une remise de place en place. — Conséquences.
415. La loi nouvelle a aussi supprimé la nécessité de la mention de la valeur fournie. Critique du Code de commerce.
416. Énonciations exigées par l'article 1er.

I. *Date des lettres de change.*

417. Utilité de la date. — L'indication du lieu d'où la lettre est tirée n'est pas indispensable.
418. La lettre de change ne fait pas foi de sa date jusqu'à inscription de faux.
419. L'article 1328 du Code civil n'est pas applicable aux lettres de change.
420. L'omission de la date fait dégénérer une lettre de change en simple promesse.

II. *Énonciation de la somme à payer.*

421. La lettre de change doit énoncer la somme à payer.
422. Forme de cette énonciation.
423. L'objet d'une lettre de change est nécessairement une somme d'argent.

III. *Mention du nom de celui qui doit payer.*

424. Énonciation du nom du tiré. — Le tiré doit être distinct du tireur.
425. Celui qui a plusieurs maisons de commerce peut-il tirer d'une maison sur l'autre?

426. Celui qui a promis des lettres de change ne peut offrir en payement des billets à ordre.

IV. *Indication de l'époque et du lieu du payement.*

427. Utilité de cette indication.

V. *Indication de la personne à l'ordre de qui la lettre de change est tirée.*

428. La lettre de change doit nécessairement être à ordre. — Elle peut être à l'ordre du tireur ou d'un tiers.
429. L'indication d'un ordre est de l'essence de la lettre de change, mais elle peut se faire par des équivalents.
430. Proposition de supprimer les mots de l'article 1er : *soit un tiers, soit le tireur lui-même.*

VI. *Mention du nombre d'exemplaires.*

431. Utilité de plusieurs exemplaires.
432. Chaque exemplaire doit énoncer le quantième il est. — Motif.
433. Des copies de lettres de change.

VII. *De la signature du tireur et de quelques autres formalités accessoires.*

434. La lettre de change doit être signée par le tireur, mais l'article 1326 du Code civil ne lui est pas applicable.
435. Si le tireur ne sait ou ne peut signer, la lettre doit être faite par acte notarié.
436. La lettre de change doit être écrite sur timbre.
437. Énonciations facultatives.
438. Avis de la lettre.

VII. *De la nullité résultant de l'omission des formes prescrites.*

439. Effets de l'omission des formes prescrites.
440. La nullité est absolue.

COMMENTAIRE.

413. Avant d'aborder l'explication de l'article 1er de la loi nouvelle, il importe d'appeler l'attention sur la différence de rédaction qui existe entre ce texte et l'article 110 du Code

de 1808. Ce dernier contenait deux mentions importantes qui ne figurent plus dans l'autre :

« 1° La lettre de change est tirée d'un lieu sur un autre ;

« 2° Elle énonce la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. »

414. Sous l'empire de l'ancien Code, la lettre de change était donc tirée d'un lieu sur un autre, c'est-à-dire, en général, d'une commune sur une autre commune (1), et c'était là une condition essentielle de son existence, la lettre étant considérée comme un mode d'exécution du contrat de change, par lequel on s'oblige à faire payer une somme dans un lieu en échange d'une valeur reçue dans un autre lieu. A défaut d'une remise de place en place, d'un échange de valeurs dans des localités différentes, le mandat de payer n'était point une lettre de change et, par suite, ne jouissait pas des priviléges inhérents à un tel acte. Spécialement il n'était pas transmissible par voie d'endossement, à défaut d'une acceptation datée ; l'acceptation datée avait pour effet de l'assimiler à un billet à ordre, attendu que le titre réunissait alors toutes les conditions prescrites par l'article 188 du Code de commerce pour un billet de ce genre. Il résultait de là que l'endossement d'un simple mandat non accepté, ou dont l'acceptation n'était point datée, ne transférait aucun droit au cessionnaire vis-à-vis du tiré, ni vis-à-vis des créanciers du cédant, et que, par une conséquence ultérieure, ces créanciers pouvaient exercer les droits de leur débiteur vis-à-vis du tiré, sans que le porteur pût leur opposer aucun droit de préférence. En effet, à défaut d'endossement valable, il n'y avait qu'une cession ordinaire et, dès lors, le cessionnaire ne pouvait être saisi de la créance vis-à-vis des tiers qu'en remplissant les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil (2). Sous l'empire de la loi nouvelle, il n'en est plus ainsi.

(1) Relativement à cette condition, voy. notre *Cours de droit commercial*, § 60.

(2) Gand, 26 mai 1866 ; Rapport de la Commission de la Chambre des

Comme la lettre ne doit plus être tirée d'un lieu sur un autre, on doit la considérer moins comme l'exécution d'un contrat de change que comme une espèce de papier-monnaie destiné à la circulation et investi de priviléges particuliers à raison des services qu'il rend au commerce. C'est, en général, un moyen, pour un créancier à terme, de se procurer des fonds immédiatement par la création d'un mandat à ordre sur son débiteur, mandat qui se confond aujourd'hui avec la lettre de change et s'identifie avec elle, lors même que le tireur et le tiré (le mandant et le mandataire) habitent la même localité (1).

415. Aux termes de l'article 110 du Code de commerce, la lettre de change devait encore énoncer « la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. »

La loi nouvelle a supprimé la nécessité de cette mention, et c'est à bon droit, car elle n'avait aucun fondement rationnel. En effet, suivant l'article 1132 du Code civil : « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. » Il suffit qu'il y ait une cause licite. D'après l'article 110 du Code de 1808, au contraire, la lettre de change devait énoncer que la valeur avait été fournie, et même faire connaître en quoi consistait cette valeur. L'ordonnance de 1673 contenait une disposition analogue, et voici comment Pothier a essayé de la justifier : « C'est un droit nouveau, établi par l'ordonnance pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, qui, ayant des lettres de change qui portaient simplement *valeur reçue*, et dont ils n'avaient fourni d'autre valeur que leur billet, passaient des ordres, la veille de leur banqueroute, à des personnes supposées pour les recevoir sous leurs noms, et faisaient perdre la valeur à ceux qui avaient fourni ces lettres. Pour obvier à ces fraudes,

Représentants, sur l'art. 1er, n° II (*Annales parlementaires*, *Documents*, session de 1867-1868, n° 4).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants sur l'art. 1er, n° I (voy. note précédente).

l'ordonnance veut que la lettre de change fasse mention en quoi la valeur a été fournie (1). »

Cette explication n'est guère satisfaisante. En supposant, dans l'exemple donné par Pothier, que la lettre, au lieu de dire : *Valeur reçue*, porte : *Valeur reçue en un billet de change*, ou *valeur en compte*, on ne voit pas comment le tireur serait moins victime d'une négociation faite la veille d'une banqueroute. Il devra toujours faire provision au tiré ou payer le porteur, sauf à se présenter ensuite dans la faillite pour recevoir un dividende, comme les autres créanciers. Or, ce droit lui appartenait déjà au temps de Pothier, en vertu du billet reçu pour prix de la lettre (2). A notre avis, l'exception faite par l'article 110 du Code de commerce à la règle de l'article 1132 du Code civil n'avait aucun fondement solide, et elle ne pouvait que nuire à la sécurité du commerce des lettres de change. Si on les considère comme faisant l'office de monnaie, et c'est le point de vue adopté par la loi nouvelle, les tiers n'ont point à s'inquiéter de la valeur fournie : ce point ne concerne que les rapports du tireur avec le preneur du titre. C'est donc à bon droit que la loi nouvelle, à l'instar de la loi allemande de 1848, a supprimé la nécessité de cette mention.

416. Revenons maintenant au texte de l'article 1er.

Cet article veut : 1° que la lettre soit datée;

Qu'elle énonce :

2° La somme à payer;

3° Le nom de celui qui doit payer;

4° L'époque et le lieu du payement;

5° Le nom de celui à l'ordre de qui la lettre est tirée, soit un tiers, soit le tireur lui-même.

Enfin, qu'elle exprime si la lettre est par première, deuxième, troisième, quatrième, etc.

(1) POTHIER, *Du contrat de change*, n° 34.

(2) MM. BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT critiquent aussi l'explication de POTHIER, mais en l'interprétant dans un autre sens. Voy. t. III, p. 56.

Chacune de ces énonciations fera l'objet d'un examen spécial.

I. *Date des lettres de change.*

417. La lettre de change doit être datée, c'est-à-dire énoncer les jour, mois et an où elle est souscrite. La date est utile, soit pour vérifier la capacité du tireur, soit pour fixer l'échéance dans certains cas, comme si la lettre est payable à un certain nombre de jours ou de mois de date. Mais l'indication du lieu d'où la lettre est tirée ne fait pas partie de la date et, partant, n'est pas indispensable, surtout qu'aujourd'hui la remise de place en place n'est plus une condition essentielle. Il serait réellement arbitraire de prononcer la nullité d'une lettre de change pour omission d'une formalité dont la loi ne parle point (1).

418. La lettre de change, acte sous seing privé, ne fait pas foi de sa date jusqu'à inscription de faux, car aucun texte ne lui accorde la foi due aux actes authentiques. On en présume la vérité, mais l'antidate peut être prouvée par tous moyens de droit, même par simples présomptions abandonnées à la conscience des magistrats (2).

419. Il est généralement reconnu que les dispositions de l'article 1328 du Code civil, aux termes duquel les actes sous seing privé ne font foi de leur date vis-à-vis des tiers que du jour de l'enregistrement, du jour de la mort de l'un des signataires, ou du jour où leur substance a été constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire, ne sont pas applicables aux lettres de change ni aux billets à ordre (3). Cette doctrine est corro-

(1) Bédarride, *De la Lettre de change*, n° 59, est cependant d'avis contraire, pour ce qui concerne le Code de 1808. — En Allemagne, l'indication du lieu est prescrite par l'art. 4 de la loi générale de 1848.

(2) Argument de l'article 1353 du Code civil et de l'article 29 de la loi nouvelle.

(3) Bruxelles, 16 janvier 1830; Dalloz, aux mots : *Effets de commerce*, nos 64 et 65; Massé, t. IV, n° 2420 (2e édition).

borée par l'article 29 de la loi nouvelle, aux termes duquel l'endossement fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire. Or, il n'y a aucun motif pour donner plus de foi à la date de l'endossement qu'à celle de la lettre.

420. Quel est l'effet de l'omission de la date dans une lettre de change?

C'est de faire dégénérer le titre en simple promesse non transmissible par voie d'endossement. Cette décision est justifiée par les travaux préparatoires de la loi nouvelle. En effet, dans le deuxième alinéa d'un article nouveau faisant suite à l'article 95 du projet du Gouvernement, la Commission de la Chambre des Représentants avait proposé un article ainsi conçu : « Si la lettre n'a pas de date, c'est à celui qui s'en prévaut à établir quelle est cette date. » D'un autre côté, M. Bara, Ministre de la Justice, avait proposé un amendement dans ces termes : « La lettre de change non datée ne vaut que comme simple promesse, si le défaut de date rend l'échéance incertaine. Dans les autres cas, les effets du défaut de date sont abandonnés à l'appréciation des Tribunaux, qui prononceront suivant les exigences de la bonne foi et de l'équité. Or, cette proposition et cet amendement ont été retirés, à la suite d'un accord entre le rapporteur de la Commission (M. Dupont) et M. le Ministre de la Justice, qui tous deux ont proclamé que la date doit être considérée comme un élément essentiel et que, par suite, son omission fait dégénérer le titre en simple promesse. On lit, en effet, dans les *Annales parlementaires* (1) :

M. Dupont, rapporteur : — « J'ai demandé la parole pour insister sur un point important du débat qui semble un peu perdu de vue en ce moment. Je veux appeler l'attention de la Chambre sur la proposition que nous lui avons soumise, M. le Ministre de la Justice et moi, de faire de la date un élément essentiel de la lettre de change. La suppression

(1) Séance du 3 décembre 1869, 1869-1870, p. 151.

du § 2, proposée par la Commission, atteint ce but en faisant disparaître la modification que nous apportions au Code actuel. »

M. Bara, Ministre de la Justice : — « Comme la Chambre a pu le voir, le Gouvernement a hésité à se prononcer sur cette question. On s'est demandé quelle était la valeur d'une lettre de change non datée? Fallait-il la considérer comme une simple promesse, comme un engagement pur et simple, ou bien fallait-il lui donner la valeur d'une lettre de change et lui permettre de circuler? Après mûre réflexion, nous avons pensé qu'il valait mieux considérer comme essentielle et indispensable la date de la lettre de change. C'est aux tiers à ne pas accepter des effets non datés. C'eût été ouvrir la porte à de nombreux procès que de laisser faire, par les moyens ordinaires, la preuve de la date de la lettre de change. Il est important que la lettre de change puisse sûrement circuler. Pour arriver à ce résultat, il faut empêcher que des procès puissent naître au sujet de la question de savoir quelle était la date de la lettre de change.

« Il est donc bien entendu que toute lettre de change non datée doit être considérée comme une simple promesse et n'a pas d'autre valeur. »

Cette déclaration catégorique n'a été contredite par personne : l'intention du législateur paraît donc certaine.

II. *Énonciation de la somme à payer.*

421. La lettre de change doit énoncer la somme à payer (art. 1er) : c'est là une condition de forme nécessaire à la validité de l'acte considéré comme lettre de change. Il serait donc nul comme tel, s'il portait simplement : Payez à M. X ou à son ordre, *la somme que vous me devez* (sans indication de chiffre) (1).

422. La somme peut être exprimée en chiffres puisque la

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 55, en note.

loi ne le défend pas, mais il est prudent de l'écrire en toutes lettres, afin de rendre les falsifications plus difficiles. Dans l'usage, elle est ordinairement énoncée en chiffres à la tête de l'acte, et en toutes lettres dans le corps de l'écrit. Si, dans un cas particulier, il y avait une différence entre les deux énonciations, celle du corps de l'acte devrait l'emporter sur l'autre, parce qu'elle est la plus importante et que l'autre n'est pas essentielle, à moins qu'il ne fût prouvé de quel côté est l'erreur (1).

423. Il résulte de l'article 1er que l'objet de l'obligation contractée par lettre de change ne peut être qu'une somme d'argent, mais la valeur fournie en guise de prix peut consister en autres choses. Il n'est pas indispensable que la monnaie dans laquelle la lettre est payable ait cours au lieu du payement, car la loi respecte les conventions des parties, et la lettre doit être payée dans la monnaie qu'elle indique (art. 33). Mais, à défaut de convention contraire, on appliquerait par analogie la disposition de l'article 1895 du Code civil, ainsi conçu : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

« S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme, dans les espèces ayant cours au moment du payement. »

III. *Mention du nom de celui qui doit payer.*

424. La lettre de change doit énoncer le nom de celui qui doit payer (le nom du tiré, art. 1er). Le tiré doit être une personne autre que le tireur ou souscripteur, sinon il n'y aurait pas lettre de change, mais seulement billet à ordre; différence qui, au surplus, n'a plus grande importance aujourd'hui, puisque tous les billets à ordre constituent des actes

(1) Bédarride, *Lettre de change*, n° 73.

de commerce, comme les lettres de change (Code nouveau, art. 2).

425. Pardessus enseigne que celui qui a plusieurs maisons de commerce dans différentes villes peut tirer des lettres de change d'une maison sur l'autre (1). Cette doctrine paraît incontestable au cas où chaque maison constitue une individualité distincte, c'est-à-dire si les personnes qui y sont intéressées ne sont pas absolument les mêmes. Dans le cas contraire, elle souffrirait des difficultés, parce que le tireur et le tiré se confondraient dans une seule personne et que la lettre de change est un mandat à ordre. Or, il n'est guère naturel qu'on puisse se donner un mandat à soi-même.

426. Celui qui s'est obligé à fournir des lettres de change ne remplirait pas son engagement en offrant des billets à ordre, car le créancier a intérêt à avoir deux débiteurs (le tireur et le tiré), au lieu d'un seul (le souscripteur des billets).

IV. *Indication de l'époque et du lieu du payement.*

427. La lettre de change doit énoncer l'époque et le lieu du payement (art. 1er). Il faut, en effet, que le porteur sache quand et où il pourra se présenter pour recevoir et, à défaut de payement, pour remplir les formalités prescrites par la loi pour conserver son recours contre ses garants. Cette disposition est complétée par celle de l'article 2, aux termes duquel la lettre de change est payable à vue, si elle n'indique pas l'époque de payement, et est payable au domicile du tiré, si elle n'indique pas un autre lieu.

V. *Indication de la personne à l'ordre de qui la lettre est tirée.*

428. La lettre de change doit encore énoncer le nom de celui à l'ordre de qui elle est tirée, soit un tiers, soit le

(1) Pardessus, *Cours de droit commercial*, n° 335.

tireur lui-même (art. 1er). Il résulte de cette disposition :

1° Que la lettre de change doit être à ordre, c'est-à-dire transmissible par endossement, par une simple déclaration inscrite au dos du titre. C'est ce mode de cession privilégié qui en constitue l'utilité principale (1) ;

2° Qu'elle peut être créée à l'ordre du tireur lui-même, comme à l'ordre d'un tiers. Cette règle est d'autant plus rationnelle, que la lettre est aujourd'hui une espèce de papier-monnaie plutôt que l'exécution d'un contrat de change (2).

429. Sous l'empire du Code de commerce, des auteurs ont enseigné qu'il n'est point de l'essence de la lettre de change qu'elle soit à ordre, et il est certain que cette lettre a été longtemps en usage avant que l'endossement fût connu (3). Une telle doctrine est évidemment incompatible avec le texte et l'esprit de l'article 1er de la loi nouvelle, qui considère comme synonymes les termes de *lettre de change* et *mandat à ordre*. D'ailleurs, une lettre de change sans ordre n'aurait pas grande utilité pour le commerce, parce qu'elle ne pourrait circuler librement. Toutefois les mots *à ordre*, ne sont pas sacramentels ; ils peuvent être remplacés par des équivalents, comme si l'on dit : *Payez à un tel ou à sa disposition ; à un tel ou à ses ayants droit ; à un tel ou au porteur légitime* (4). Mais dire : *Payez à un tel ou en sa faveur*, c'est répéter deux fois la même idée et ne pas énoncer un ordre (5).

430. Dans la séance de la Chambre des Représentants du 3 décembre 1869, M. Jacobs a proposé, par voie d'amendement, de supprimer les mots de l'article 1er : *soit un tiers, soit le tireur lui-même*. Il soutenait que, par analogie des dispositions nouvelles relatives à l'endossement, une lettre

(1) Relativement à l'endossement, voy. les art. 26 et suiv. de la loi nouvelle.

(2) Voy., *suprà*, n° 414.

(3) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 225, n° 2.

(4) PARDESSUS, n° 339 ; DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 107

(5) Douai, 24 octobre 1809.

de change doit pouvoir être créée pour circuler en blanc dès le principe, sans indication d'aucune personne déterminée. La Chambre n'a pas eu à statuer sur cet amendement, qui fut ensuite retiré. A notre avis, cette proposition, si elle avait été accueillie, aurait eu pour résultat de transformer un mandat à ordre en billet au porteur, du moins jusqu'à ce que le nom d'un preneur eût été inséré dans le titre. M. Bara, qui l'a combattue, a fini en disant, sans être contredit par personne : « Un effet qui n'est au profit (à l'ordre) de personne n'est pas une lettre de change ; il n'y a de lettre de change réelle et valable que celle qui est créée au profit d'un tiers ou du tireur (1). »

VI. *Mention du nombre d'exemplaires.*

431. Aux termes de la disposition finale de l'article 1er : « Si la lettre est par première, deuxième, troisième, quatrième, elle l'exprime. » Il résulte de cette disposition, qu'une lettre de change peut être tirée à plusieurs exemplaires. Par là on en facilite la circulation, un exemplaire pouvant être négocié pendant qu'un autre est envoyé à l'acceptation. Par là aussi il est plus facile de s'en procurer le payement au cas où l'un des exemplaires vient à se perdre, puisqu'on peut alors le réclamer sur la présentation d'un autre exemplaire (2).

432. Chaque exemplaire doit énoncer le quantième il est, afin que le tiré ne soit pas exposé à être induit en erreur par la fausse opinion qu'il s'agit de plusieurs lettres différentes, ce qui pourrait occasionner des payements indus. C'est à cela que l'article 1er fait allusion en disant : Si la lettre est par deuxième, troisième, etc., elle l'exprime.

433. Indépendamment de ce qu'il peut y avoir plusieurs originaux ou exemplaires de la même lettre, il est encore

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 150.
(2) Voy. art. 40 et suiv. de la loi nouvelle.

d'usage d'en délivrer quelquefois des copies. Les tiers auxquels une copie est négociée doivent avoir soin de s'assurer que l'endosseur est encore nanti de l'original, en prenant les précautions nécessaires pour qu'il leur soit remis. A défaut de prendre cette précaution, ils pourraient être victimes d'une seconde négociation faite au mépris de celle qui leur a été consentie ; car, évidemment, en cas de concours avec un porteur de bonne foi auquel l'original aurait été transmis par endossement, ce porteur serait préféré (1).

VII. *De la signature du tireur et de quelques autres formalités accessoires.*

434. La lettre de change, comme acte sous seing privé, doit être signée par le tireur, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite en entier de sa main. On ne peut appliquer aux lettres de change la disposition de l'article 1326 du Code civil, portant : « Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable (2), doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ;

« Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. »

Cette disposition n'est point de rigueur dans les lettres de change. En effet, l'article 1er énumère en détail les formalités auxquelles ces lettres sont assujetties, et il ne mentionne point celle dont il s'agit. Or, il serait arbitraire d'ajouter à la

(1) Relativement aux copies de lettres de change, on trouve des détails intéressants dans DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 115.

(2) *Chose appréciable*, c'est-à-dire une certaine quantité de choses fongibles ; par exemple, 100 hectolitres de froment.

sévérité de la loi en exigeant une formalité dont elle ne parle pas. Au surplus, cette doctrine était généralement admise sous l'empire du Code de 1808 (1).

425. Lorsque le tireur ne sait ou ne peut signer, la lettre ne peut être faite que par acte notarié dont il doit rester minute (2). Dans un tel cas, l'enregistrement doit avoir lieu dans le délai prescrit pour les actes de cette nature. Le notaire négligent ne pourrait s'excuser sous prétexte que les lettres de change ne sont soumises à la formalité de l'enregistrement que lors du protêt (3) : cette règle n'a été établie qu'en vue des lettres de change ordinaires (4).

426. La lettre de change doit être écrite sur papier timbré, sous peine d'amende. Le coût du timbre est proportionné à l'import du titre (5).

427. Indépendamment des énonciations prescrites par l'article 1er, la lettre de change peut encore en contenir d'autres purement facultatives; par exemple, l'indication d'une autre personne pour payer à défaut du tiré (un *besoin* ou *recommandataire*), ou la clause : *retour sans frais*, dont nous aurons à parler dans la suite (6).

428. Enfin, lorsqu'on tire une lettre de change sur une personne, il convient de lui en donner avis par lettre missive, afin d'éviter les surprises et les faux Cet avis est souvent rappelé en bas du corps de la lettre. Quelquefois cependant, la lettre donne au tiré le mandat de payer sans autre avis.

(1) Bruxelles, 5 février 1849 (*Pasic.*, 1849, 2, 310); PARDESSUS, n° 330; MERLIN, *Rép.*, v° *Billets à ordre*, § 1, art. 3; MASSÉ, t. IV, n° 2401; BÉDARRIDE, n° 44; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 74 et suiv. — *Contrà*, NOUGUIER, t. I, n° 72; DALLOZ, n° 40.

(2) PARDESSUS, n° 330; Cass. Fr., 30 juillet 1828; Cass. belge, 24 juillet 1873 (*Pasic.*, 1873, 1, 310).

(3) Art. 69, § 2, de la loi du 22 frimaire an VII.

(4) BÉDARRIDE, n° 47. — *Contrà*, BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 97.

(5) Voy. les lois belges des 21 mars 1839, 20 juillet 1848, 14 août 1857

(6) Voy. le commentaire de l'article 59.

VIII. *De la nullité résultant de l'omission des formes prescrites.*

439. En général, les formalités prescrites par l'article 1er tiennent à l'essence de la lettre de change : c'est pourquoi, en cas d'omission, l'acte ne peut valoir comme lettre de change, encore que la nullité ne soit pas prononcée expressément. Suivant les circonstances, il dégénérera en simple promesse, c'est-à-dire en obligation ordinaire, ou il sera considéré comme billet à ordre. s'il réunit les conditions prescrites pour ces sortes d'effets; par exemple, si l'irrégularité consiste uniquement en ce qu'il n'y a point un tiré distinct du tireur (1).

440. La nullité est absolue : elle peut être invoquée par toutes personnes qui y ont intérêt, même contre les tiers. Le motif en est que chacun est censé connaître la loi et que la nullité peut se découvrir à la seule inspection du titre. On est donc non recevable à soutenir qu'on ne l'a point connue.

ARTICLE 2.

Si une lettre de change n'indique pas l'époque du payement, elle est payable à vue; si elle n'énonce pas le lieu, elle est payable au domicile du tiré.

Sommaire.

441. Origine de l'article 2. — Critique du projet de la Commission. — Discussion à la Chambre des Représentants.
442. Motifs des dispositions de l'article 2.

COMMENTAIRE.

441. Cet article, qui ne figurait pas dans le Code de 1808, est la répétition, avec un changement dans les termes, de la

(1) Bruxelles, 20 janvier 1830.

disposition du premier alinéa d'un article nouveau présenté par la Commission de la Chambre des Représentants, ainsi conçue : « Si l'époque ou le lieu du payement ne sont pas indiqués dans la lettre, *elle est présumée payable* à vue ou au domicile du tiré. » Cette rédaction n'était guère élégante. En outre, en disant : La lettre *est présumée* payable, on soulevait la question de savoir s'il s'agit d'une présomption légale *juris tantum*, c'est-à-dire admettant la preuve du contraire, ou si la présomption est absolue (*juris et de jure*). Pour prévenir cette controverse, M. le Ministre de la Justice Bara a proposé un amendement qui est devenu le texte de la loi nouvelle. Ce texte établit deux règles positives, et la controverse prémentionnée ne peut plus être agitée. Au surplus, si l'on veut encore parler de présomption, ce qui n'est guère rationnel en présence du texte de l'article 2, on doit reconnaître que cette présomption est absolue. C'est ce qui résulte clairement de la discussion qui s'est élevée à ce sujet à la Chambre des Représentants.

M. Jacobs. — « Si l'on supprimait le mot *présumée* dans l'article proposé par la Commission, sa rédaction vaudrait mieux. »

M. Bara. — « Le mot *présumée* ne pourrait non plus être admis. On ne sait de quelle présomption il s'agit. Si une lettre de change n'indique pas l'époque du payement, elle sera à vue ; si elle n'indique pas de domicile, elle sera payable au domicile du tiré. »

M. Delcour. — « Messieurs, j'avais demandé la parole précisément pour présenter les observations que vient de faire l'honorable Ministre de la Justice.

« Je trouve avec lui que le changement apporté au paragraphe 1er du projet de la section centrale est très-raisonnable.

« L'article de la section centrale laissait un doute incontestable. On y établit une présomption, mais quelle en était la nature ?

« Peut-elle être contredite, ou était-elle *juris et de jure* ?

L'amendement lève tous les doutes. Nous pouvons donc le voter avec une pleine sécurité (1). »

442. Il eût été trop rigoureux de prononcer la nullité de la lettre de change pour simple défaut d'énonciation de l'époque ou du lieu du payement. De là la disposition de l'article 2, motivée comme suit dans le rapport de M. Dupont :

« Si le tireur n'a pas expressément énoncé la date à laquelle le payement doit s'effectuer, il y a lieu de présumer qu'il a donné mandat au tiré de payer dès que la lettre lui serait présentée, dès qu'il serait requis par le tiers porteur de faire honneur à la signature du tireur. Cette présomption n'aura pas pour conséquence d'étendre pendant un temps trop long la responsabilité des personnes qui se sont obligées par le titre, puisqu'on appliquera la disposition de l'article 160 du Code de 1808 et la déchéance qu'il commine.

« Quant au lieu du payement, la présomption que nous proposons d'introduire est conforme au droit commun, à l'intention des parties et à la jurisprudence généralement admise (2).

ARTICLE 3.

Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code civil.

Sommaire.

443. La disposition de l'article 3 est une conséquence de celle de l'article 6 du nouveau Code. Elle est applicable, que le mineur ait signé comme tireur, accepteur ou endosseur.

(1) *Annales parlementaires*, séance du 3 décembre 1869, 1869-1870, p. 150 et 151.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants sur l'article nouveau faisant suite à l'article 95 du projet du Gouvernement (*Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 184).

444. Dans le cas prévu à l'article 3, les mineurs ne sont pas soumis à la juridiction des Tribunaux de commerce.
445. Les mineurs commerçants peuvent souscrire des lettres de change.
446. La disposition de l'article 3 est applicable par analogie à d'autres incapables.
447. La loi nouvelle n'a pas reproduit la disposition de l'article 13 du Code de commerce. — Motif.

COMMENTAIRE.

443. Aux termes de l'article 6 du nouveau Code de commerce, les actes de commerce indiqués dans les articles 2 et 3 ne sont valables comme tels, à l'égard des mineurs non commerçants, que s'ils ont été faits avec toutes les conditions requises par l'article 4 pour qu'un mineur puisse exercer le commerce. En d'autres termes, un mineur non valablement autorisé ne peut faire des actes de commerce même isolés, et de tels actes ne constituent, à son égard, que des actes civils pour lesquels il peut réclamer l'application du droit commun. L'article 3 de la loi que nous commentons actuellement fait l'application de ces règles aux lettres de change en disant que celles souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'article 1312 du Code civil. Cette disposition est applicable sans distinguer si le mineur a apposé sa signature comme tireur, endosseur ou accepteur d'une lettre de change ; car, dans tous les cas, il y a acte de commerce et, dès lors, la disposition de l'article 6 du nouveau Code est applicable. Au surplus les termes : *lettres de change souscrites*, quoique s'appliquant spécialement au tireur, peuvent aussi s'entendre du tiré qui accepte et même des endosseurs. D'après l'article 1312 du Code civil, auquel se réfère l'article 3, les mineurs doivent restituer ce qu'ils ont reçu à l'occasion des actes contre lesquels ils se font restituer du chef de minorité, jusqu'à concurrence de ce qui a tourné à leur profit.

444. Comme les lettres de change souscrites par des mineurs non commerçants sont nulles à leur égard, elles

ne peuvent avoir pour effet de les soumettre à la juridiction des Tribunaux de commerce; mais, comme la nullité n'est établie qu'en faveur des mineurs, les autres signataires ne peuvent s'en prévaloir et, par suite, la lettre de change est réputée acte de commerce à leur égard (nouveau Code, art. 2).

445. L'article 3 ne parle que des mineurs non négociants (non commerçants). Quant à ceux qui ont été valablement autorisés à faire le commerce, ils sont réputés majeurs pour tous les faits qui se rapportent à leur négoce (Code civil, art. 487 et nouveau Code de commerce, art. 4) et, par suite, peuvent souscrire valablement des lettres de change.

446. La règle de l'article 3 est applicable par analogie aux interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, ainsi qu'aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire qui ont signé des lettres de change sans l'assistance de ce conseil (Code civil, art. 409, 502 et 513). Il y a parité de motifs, puisque ces personnes sont incapables de s'obliger, à l'instar des mineurs.

447. La loi nouvelle n'a pas répété la disposition de l'article 113 du Code de commerce, qui figurait dans le projet primitif du Gouvernement et même dans celui de la Commission de la Chambre des Représentants. Cet article était ainsi conçu : « La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur des lettres de change ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse. »

Cette disposition a pu être supprimée sans inconvénient, parce que la contrainte par corps est généralement abolie aujourd'hui, même en matière commerciale, et que c'était principalement en vue de cette contrainte que la règle de l'article 113 avait été édictée. Les femmes majeures et non mariées ont donc aujourd'hui une pleine capacité pour souscrire, endosser ou accepter des lettres de change, avec tous les effets que la loi commerciale attache à ces titres. Relativement à celles qui se trouvent sous puissance maritale, il faut leur appliquer les règles du Code civil. En général, elles ne peuvent contracter sans le consentement de leur mari ou

sans l'autorisation de la justice (voir Code civil, art. 214 et suiv.).

§ 2. *De la provision.*

Sommaire.

COMMENTAIRE.

448. En souscrivant une lettre de change, le tireur donne au tiré un mandat dont l'exécution entraînera nécessairement certains déboursés, puisqu'il a pour objet le payement d'une somme d'argent. En conséquence, pour ne pas s'exposer à voir sa signature demeurer en souffrance par suite de l'inexécution du mandat, le tireur doit fournir au tiré les valeurs nécessaires au payement de la lettre : c'est ce qu'on appelle faire provision.

449. La provision peut consister dans une somme d'argent, dans des marchandises, effets de commerce ou autres objets dont le prix doit servir à acquitter la lettre, ou même dans un crédit que le tiré ouvre au tireur. En effet, la somme créditée produisant immédiatement des intérêts en faveur du créditeur (le tiré), c'est comme si le tireur avait fourni la provision et emprunté au même instant la somme livrée à ce titre.

450. Il importe beaucoup de savoir si la provision a été faite. En effet, si le tireur a fait provision et que la lettre ne soit pas payée à l'échéance, le porteur ne conservera son recours contre lui qu'en remplissant les formalités prescrites par la loi. Au contraire, si la provision n'a pas été fournie, l'omission de ces formalités ne fera encourir aucune déchéance vis-à-vis du tireur (voir art. 61). Il est superflu de faire remarquer qu'une provision n'est pas de l'essence de la lettre de change, puisque cet article suppose la possibilité que la provision n'ait pas été faite.

ARTICLE 4.

La provision doit être faite par le tireur, ou, si la lettre est tirée pour le compte d'autrui, par le mandant ou donneur d'ordre.

Code de commerce.

Art. 115. La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé.

Projet de la Commission de la Chambre des Représentants.

« La provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur, et même envers le tiré, si celui-ci a déclaré ne payer ou n'accepter que pour lui.

« Le donneur d'ordre n'est personnellement tenu, ni vis-à-vis des endosseurs, ni vis-à-vis du porteur. »

Sommaire.

451. Origine et justification de l'article 4. — Discussion des amendements proposés par la Commission.
452. Résumé du sens de l'article 4.

COMMENTAIRE.

451. Lorsqu'on compare l'article 4 de la loi nouvelle avec l'article 115 du Code de 1808 et avec l'article correspondant du projet de la Commission de la Chambre des Représentants, on voit que l'article 4, proposé par M. le Ministre de la Justice Bara et auquel le rapporteur de la Commission s'est rallié, est beaucoup plus bref que les deux autres et qu'il laisse même indécises certaines questions que la Commission avait jugé convenable de trancher. On ne trouve, dans les travaux préparatoires de la loi nouvelle, qu'un exposé incomplet des motifs qui ont déterminé l'adoption du texte proposé par M. le Ministre. C'est pourquoi nous croyons utile de transcrire les observations que nous avons soumises à M. Bara pour l'engager à proposer l'amendement passé dans

la loi nouvelle. Nous avons dit, en faisant la critique du projet de la Commission : « On sait que l'article 115 du Code de commerce a soulevé une vive controverse sur le point de savoir par qui la provision doit être faite, quand la lettre de change est tirée pour le compte d'un tiers (1). La provision ne doit elle être faite que par ce tiers, ou la même obligation pèse-t-elle aussi sur le tireur pour compte d'autrui?

« Posons un exemple.

« Mon débiteur de Liége, Pierre, pour me payer, me charge de tirer une lettre de change sur Paul, son banquier de Bruxelles. J'informe Paul que je me suis conformé à cet ordre et que j'ai tiré une lettre de change sur lui pour le compte de Pierre. Suis-je obligé à faire la provision?

« Lorsqu'on ne consulte que l'intention des parties et la bonne foi qui doit régner dans le commerce, il paraît évident que le donneur d'ordre (Pierre, dans l'exemple donné) est seul obligé de faire la provision. En effet, celui qui souscrit une lettre de change pour le compte d'autrui et qui fait connaître cette circonstance au tiré, n'agit vis-à-vis de lui qu'en qualité de mandataire et, comme tel, ne s'oblige pas personnellement. Le tiré est averti que le mandat de payer lui est adressé, non pas au nom du tireur, mais au nom et pour le compte du donneur d'ordre. Dès lors, il ne doit compter que sur celui-ci pour obtenir la provision. Il est injuste de lui accorder un droit vis-à-vis du tireur, qui a simplement servi d'intermédiaire pour lui transmettre le mandat et n'a pas eu l'intention de s'obliger envers lui. Que si le tiré ne veut pas accepter pour le donneur d'ordre, il doit en informer le tireur, afin qu'il prenne les mesures que les circonstances peuvent exiger.

« Mais, d'un autre côté, quand le tireur pour compte d'autrui endosse la lettre, il s'oblige envers le cessionnaire immédiat et les cessionnaires ultérieurs, attendu qu'il agit alors en nom personnel : car, ordinairement, le donneur d'ordre

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 249.

n'est connu que du tireur et du tiré. Son nom ne figure pas sur la lettre de change, ou n'est indiqué que par de simples initiales, qui ne permettent pas aux tiers de le connaître.

« S'il en est ainsi, comme on ne s'occupe que de la provision dans l'article 115, on pourrait se borner à dire : *La provision doit être faite par le tireur, ou, si la lettre est tirée pour le compte d'autrui, par le mandant ou donneur d'ordre*. Il est inutile d'ajouter, avec la loi française de 1817 : *Sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur*. Cette obligation envers les endosseurs et le porteur n'a aucun rapport avec la provision, laquelle ne doit être faite qu'au tiré. Elle est seulement la conséquence de la disposition de l'article 140 du Code de commerce, portant : « Tous ceux qui ont *signé*, accepté ou *endossé* une lettre de change sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. » Il est clair comme le jour, en présence d'une telle disposition, que le tireur pour compte d'autrui, quoique *dispensé de faire la provision au tiré*, ne peut répudier l'obligation de garantie contractée en endossant la lettre. A notre avis, tout ce qui ne sert qu'à allonger ou compliquer inutilement la loi doit être éliminé et, dès lors, il convient de ne parler que de la provision dans l'article 115, car tel est l'objet unique de cet article, d'après la place qu'il occupe. Mais enfin, si l'on juge utile de conserver le texte de la loi de 1817, tout au moins ne devrait-on pas adopter les nouveaux amendements proposés par la Commission.

« L'article 115 projeté porte : « La provision, etc., sans « que le tireur cesse d'être personnellement obligé envers les « endosseurs et le porteur, *et même envers le tiré, si* « *celui-ci a déclaré ne payer ou n'accepter que pour* « *lui.* »

« D'après notre opinion, le tiré n'a pas le droit de faire une telle déclaration, sauf les règles relatives à l'acceptation et au payement par intervention, dont il ne s'agit pas ici. Il est de principe élémentaire qu'on ne peut changer les con-

ditions d'un contrat sans la participation de tous les intéressés et *a fortiori*, qu'on ne peut imposer à un individu des obligations auxquelles il n'a pas eu la volonté de se soumettre en proposant une convention. Or, ce que propose au tiré le tireur pour compte d'autrui, c'est une lettre de change dont la provision ne doit être faite que par le donneur d'ordre, sans aucune obligation du tireur à cet égard, lequel n'agit qu'en qualité de mandataire. Si la proposition faite ne convient pas au tiré, eh bien, qu'il le dise en informant le tireur de son refus, mais il ne lui appartient pas de l'obliger contre son gré par une déclaration quelconque. Dans l'hypothèse qui nous occupe, le tireur, par rapport au tiré, n'est qu'un endosseur, puisqu'il n'a entendu faire personnellement aucune provision. En conséquence, on doit le traiter comme tel.

« A l'appui de l'amendement proposé, l'honorable rapporteur, M. Dupont, ne fait valoir qu'un seul argument. Il dit : « Puisque le tireur pour compte d'autrui, si la lettre n'était « pas payée, serait tenu personnellement envers le porteur « de la lettre, il est certain que celui qui l'a payée pour son « compte *a géré utilement ses affaires, en lui épargnant* « *des frais et des poursuites, et qu'il doit, par consé-* « *quent, avoir contre lui l'action* negotiorum gestorum! »

« Il est d'abord à observer que, si ce raisonnement était fondé, le porteur devrait pouvoir l'invoquer contre *tous les endosseurs*, car le payement peut servir à éviter des frais à tous. Mais le seul fait du payement ne constitue pas une gestion d'affaires utile : il faut un *payement précédé d'un protêt*, afin que, légalement parlant, il n'existe point de doute sur son utilité. La nécessité d'un protêt constitue une garantie précieuse en faveur des endosseurs, en ce qu'elle ne laisse aucun doute sur le refus du tiré. Or, si cette garantie a été jugée nécessaire dans leur intérêt, pourquoi en serait-il autrement à l'égard du tireur pour compte d'autrui, qui n'est pas plus obligé à faire provision que les endosseurs?

« Enfin, puisque le tiré n'est pas mandataire du tireur

pour compte d'autrui, mais seulement du donneur d'ordre, il est évident que, s'il veut accepter ou payer pour le tireur, il ne peut être question que d'une acceptation ou d'un payement par intervention, absolument comme lorsqu'il accepte ou paye pour un endosseur. Dès lors, si l'on veut maintenir l'unité dans la loi et ne pas créer une distinction arbitraire, la règle doit être la même pour les deux cas.

« Maintenant, que faut-il penser du dernier amendement proposé : *Le donneur d'ordre n'est personnellement tenu, ni vis-à-vis des endosseurs, ni vis-à-vis du porteur ?*

« A notre avis, cette innovation est inutile, et peut même devenir dangereuse dans certains cas. Inutile de dire que le donneur d'ordre n'est pas obligé vis-à-vis des endosseurs et du porteur puisque, en général, il n'est pas connu d'eux. Le donneur d'ordre n'intervient que pour promettre la provision au tiré : il n'a rien à démêler avec les tiers auxquels le tireur a endossé la lettre pour son propre compte (1). Mais, si les choses se passent généralement ainsi, le contraire peut quelquefois arriver. Le donneur d'ordre, soit pour donner plus de crédit à la lettre, soit pour tout autre motif, peut y apposer sa signature. Or, s'il l'a fait, il est obligé solidairement avec les autres signataires, en vertu de l'article 140 du Code de commerce. Eh bien, s'il en est ainsi, pourquoi dire que le donneur d'ordre n'est pas obligé personnellement vis-à-vis des endosseurs et du porteur? Évidemment, c'est établir une règle qui se trouvera quelquefois en défaut; par suite, il vaut mieux ne pas la formuler, surtout que les circonstances varient à l'infini et que la loi ne peut entrer dans toutes les distinctions qu'il serait nécessaire d'établir.

« En résumé, l'article 115 ne devrait régler que la provision. »

Ces conclusions ont été adoptées, ainsi que le texte de l'article 4 en fait foi.

452. Nous allons maintenant résumer en peu de mots le sens de l'article 4.

(1) *Cours de droit commercial*, t. I, p. 252, n° 2.

Lorsqu'une lettre de change est tirée en nom propre, et non pour le compte d'un tiers, le tireur est obligé de faire la provision au tiré.

Lorsqu'elle est tirée pour le compte d'autrui, l'obligation de faire provision n'incombe qu'au mandant ou donneur d'ordre. Le tireur n'est alors qu'un simple mandataire et, dès lors, ne contracte aucune obligation personnelle, dès qu'il reste dans les limites de son mandat. Mais, quand il endosse ensuite la lettre, il agit en nom propre, comme propriétaire du titre. En conséquence, il s'oblige vis-à-vis du cessionnaire auquel il le transfère, et même vis-à-vis des cessionnaires ultérieurs, conformément au droit qui régit les endossements.

Le donneur d'ordre, au contraire, obligé de faire la provision au tiré puisque la lettre est tirée pour son compte, n'est pas obligé vis-à-vis de ceux auxquels le tireur a transmis le titre, attendu qu'il n'a pas contracté avec eux et que le tireur, en endossant la lettre, agit en nom propre et plus comme mandataire du donneur d'ordre. Celui-ci ne serait obligé vis-à-vis du porteur de la lettre, que s'il y avait apposé sa signature.

ARTICLE 5.

Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.

Sommaire.

453. La provision peut consister dans une créance du tireur sur le tiré. — Conditions requises.
454. Les termes de l'article 5 : *au tireur, ou à celui pour compte de qui la lettre est tirée*, doivent s'entendre d'une manière distributive.
455. Suppression de l'article 117 du Code de commerce. — Motif.

COMMENTAIRE.

453. Cet article ne fait que répéter la disposition textuelle de l'article 116 du Code de 1808.

La provision peut consister dans une créance du tireur sur le tiré ; mais, pour qu'elle existe dans ce cas et pour que l'omission des formalités prescrites fasse encourir la déchéance du porteur vis-à-vis du tireur, plusieurs conditions sont requises :

1° La créance doit exister *à l'échéance de la lettre* (art. 5). Si le tiré a payé sa dette avant cette époque, il n'a plus entre les mains aucune valeur qui puisse le couvrir de l'obligation contractée en acceptant : dès lors, on ne peut plus dire qu'il y a provision;

2° Il faut que la somme due *soit au moins égale au montant de la lettre de change* (art. 5). En effet, à l'échéance, la provision existe ou elle n'existe pas. La loi ne connaît point de provision partielle, du moins au point de vue des obligations du tireur vis-à-vis du porteur. Si donc, à l'échéance, la somme due est inférieure au montant de la lettre de change, le porteur conservera son recours contre le tireur, nonobstant le défaut de protêt ;

3° Il faut, en outre, bien que la loi ne le dise pas expressément, *que la créance soit exigible*, puisque le débiteur n'est pas tenu de payer avant l'arrivée du terme et que, sous ce rapport, *qui a terme ne doit rien* (1). Il résulte de là que si le tiré fait faillite avant l'échéance, il n'y aura pas provision, lors même que le dividende dû au tireur serait égal ou supérieur à l'import de la lettre. En effet, la somme due n'est pas exigible à l'époque de l'échéance : on ne peut l'obtenir qu'après l'accomplissement des formalités nécessaires pour les répartitions de deniers aux créanciers d'un failli, formalités qui entraînent souvent des retards considérables.

Toutefois, ainsi que le fait observer avec raison le rappor-

(1) Pardessus, n° 393; Dalloz, n° 205.

teur de la section centrale, il faut distinguer, quant à la provision, *les rapports du tireur avec le tiré*, et *ceux du porteur avec les créanciers du tireur*. En ce qui concerne le tiré, il n'y a pas provision si sa dette n'est pas exigible à l'échéance de la lettre et, par suite, il n'est pas tenu d'accepter. Le porteur, dans cette hypothèse, est également en droit de se plaindre et peut exercer son recours contre le tireur, nonobstant le défaut de protêt. Mais, vis-à-vis des créanciers du tireur, le porteur a des droits exclusifs sur la provision, quand même elle consisterait dans une créance à terme, conditionnelle, non encore liquide, ou inférieure au montant de la lettre (1).

454. Les termes de l'article 5 : *au tireur, ou à celui pour le compte de qui la lettre est tirée*, doivent s'entendre d'une manière distributive : c'est-à-dire que la créance doit exister en faveur du tireur, si la lettre a été tirée pour son compte ; et en faveur du donneur d'ordre, si elle a été tirée pour le compte d'autrui.

455. Avant de passer à l'explication de l'article 6 de la loi nouvelle, nous ferons remarquer que c'est à bon droit que cette loi n'a pas reproduit la disposition de l'article 117 du Code de commerce, ainsi conçu :

« L'acceptation suppose la provision.

« Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs. Soit qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ; sinon il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés. »

Cet article, assez obscur, n'avait aucune utilité, attendu qu'il reposait en partie sur une supposition dépourvue de réalité (celle que les endosseurs devraient prouver que la provision a été faite), et que, d'un autre côté, il renfermait

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1867-1868, p. 185.

des dispositions reproduites ailleurs avec plus de précision et de clarté (1).

ARTICLE 6.

Le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la traite, sans préjudice à l'application de l'article 445 de ce code.

Si plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne et qu'il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les acquitter toutes, elles sont payées de la manière suivante :

Si la provision est d'un corps certain et déterminé :

Les traites au payement desquelles elle a été spécialement affectée sont acquittées avant toutes les autres, toutefois sans préjudice des droits que des acceptations antérieures auront conférés au tiré.

A défaut d'affectation spéciale, les traites acceptées seront payées par préférence à celles qui ne le sont point.

(1) Voy. le Rapport de M. DUPONT sur l'article 100 du projet du Gouvernement, correspondant à l'article 117 du Code de commerce, et notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 269, n° 3°.

Si la provision est fournie en choses fongibles :

Les traites acceptées sont préférées aux traites non acceptées.

En cas de concours entre plusieurs traites acceptées ou entre plusieurs traites non acceptées, elles sont payées au marc le franc.

Le tout sous réserve, en cas d'acceptation, de l'exécution des obligations personnelles du tiré qui n'est pas en faillite.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

456. L'article 6 n'a été adopté qu'après de longues discussions à la Chambre des Représentants, et il a subi un grand nombre de transformations avant de figurer dans sa forme actuelle. Pour mieux être compris dans les explications qui tendront à en éclaircir le sens et à en faire saisir l'esprit, il est utile de transcrire avant tout le projet de la

Commission qui en a été le germe, ainsi que le projet amendé par M. le Ministre de la Justice.

Projet de la Commission. — Article nouveau.

« Le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe dans les mains du tiré, lors de l'exigibilité de la traite, sans préjudice à l'application de l'article 445 de ce Code.

« Si plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne, et qu'il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante, les traites au payement desquelles la provision aura été affectée d'une manière spéciale avant l'acceptation, seront acquittées avant toutes autres. A défaut d'affectation spéciale, les traites acceptées seront payées par préférence.

« Si elles sont toutes acceptées, ou qu'aucune d'elles ne le soit, la provision appartiendra à celles qui échoient les premières ; si elles ont la même échéance, elle sera distribuée, au marc le franc, entre tous les porteurs. »

Projet amendé par M. le Ministre de la Justice.

« Le porteur a, *vis-à-vis des créanciers du tireur en faillite*, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré, sans préjudice à l'application de l'article 445 de ce Code.

« Si plusieurs lettres de change ont été émises par le même tireur sur la même personne et qu'il n'existe entre les mains du tiré qu'une provision insuffisante pour les acquitter toutes, les traites au payement desquelles la provision aura été affectée d'une manière spéciale seront acquittées avant toutes les autres, *toutefois sans préjudice des droits que des acceptations antérieures auront conférés au tiré.*

A défaut d'acceptation spéciale, les traites acceptées seront payées par préférence à celles qui ne le sont point, *et suivant l'ordre des acceptations.*

« Les traites non acceptées *seront payées suivant l'ordre de leur émission*; si elles ont la même date, suivant l'ordre des échéances; enfin, si toutes choses sont égales, au marc le franc. »

457. Nous avons dit, dans des observations adressées à M. le Ministre de la Justice sur le projet de la Commission de la Chambre des Représentants :

« D'après la législation existante, encore que la question soit vivement controversée et qu'il y ait divergence de jurisprudence entre la Cour de cassation de France et celle de Belgique, il nous paraît certain que le porteur d'une lettre de change n'a sur la provision qui existe entre les mains du tiré ni propriété ni autre droit réel, à moins que, dans un cas particulier, les parties n'aient rempli les conditions prescrites pour la constitution d'un gage (1). Il résulte de là qu'aussi longtemps que le tiré n'a pas accepté, le tireur peut reprendre la provision et que, s'il vient à faire faillite, ses créanciers jouissent de la même faculté, puisqu'ils peuvent, en général, exercer tous les droits de leur débiteur (Code civil, art. 1166). Une autre conséquence résultant du même principe, c'est que le preneur de la lettre ou ses représentants, encore qu'ils en aient payé le prix au tireur, ne peuvent plus obtenir un payement intégral et ne viennent dans sa faillite qu'au marc le franc, à l'instar des autres créanciers. Mais, après que le tiré a accepté, comme la provision doit servir à l'indemniser de son engagement, le tireur ou ses représentants n'ont plus le droit de la reprendre.

« La Commission de la Chambre trouve que ce système est contraire à l'équité et que, si le tireur vient à faillir, ses créanciers ne doivent pas avoir le droit de reprendre une provision relative à des traites que leur débiteur a souscrites à une époque non suspecte et dont il a reçu le prix. « Il y a, dit M. Dupont, entre le tireur et le tiré une véritable ces-

(1) Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique. Nous avons longuement discuté cette question dans notre *Cours de droit commercial*, t I, § 78, p. 249 et suiv.

sion. Celui qui achète la lettre ne veut pas seulement obtenir un engagement personnel du tireur : un billet à ordre serait pour cela suffisant; son but est encore de s'assurer des droits vis-à-vis du tiré et sur la provision. Il est conforme aux intentions des parties et aux habitudes commerciales de lui accorder sur cette provision des droits exclusifs, si elle se trouve entre les mains du tiré avant l'époque où le tireur a perdu la libre disposition de ses biens, c'est-à-dire avant les dix jours qui ont précédé la cessation de ses payements (1). »

Nous avons ajouté :

« Nous sommes tout à fait de cet avis, en ce qui concerne l'établissement d'une loi nouvelle. Mais il nous semble que l'idée exprimée dans le rapport de M. Dupont ne résulte pas suffisamment du premier alinéa de l'article nouveau destiné à la consacrer. On y lit : « Le porteur a, vis-à-vis des créanciers du tireur, un droit exclusif à la provision qui existe dans les mains du tiré, *lors de l'exigibilité de la traite*, sans préjudice à l'application de l'article 445 de ce Code. »

« En prenant ces termes dans leur sens naturel, il en résulte que le porteur est préféré sur la provision aux créanciers du tireur, si la traite est exigible, c'est-à-dire, en général *si elle est échue*. Donc, si le tireur vient à faillir avant l'échéance, ses créanciers peuvent encore reprendre la provision, comme leur débiteur aurait pu le faire lui-même. On peut objecter, à la vérité, que la faillite rend exigibles toutes les dettes du failli (Code de commerce, art 450). Mais on peut répondre qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une dette du failli, mais plutôt d'un droit à exercer par le failli ou ses représentants contre le tiré, c'est-à-dire de la reprise de la provision. Il serait donc prudent d'éviter une controverse à cet égard, en parlant de la faillite d'une manière expresse. On pourrait dire : « Le porteur a, *vis-à-vis des créanciers*

(1) Rapport de M. Dupont, sur l'article correspondant à l'art. 6 de la loi actuelle.

du tireur en faillite, un droit exclusif à la provision qui existe entre les mains du tiré, sans préjudice à l'application de l'article 445 de ce Code. »

Cet amendement fut proposé par M. le Ministre de la Justice Bara, et adopté par la Chambre des Représentants dans la séance du 4 décembre 1869 (1).

458. Mais, quand le projet fut soumis à une nouvelle discussion en 1872 après un changement de ministère, la disposition adoptée précédemment fut vivement attaquée par M. Demeur. Cet honorable membre, ignorant ou ayant oublié le motif qui avait fait amender le projet de la Commission, prétendit qu'en accordant au porteur un droit sur la provision vis-à-vis des créanciers *du tireur en faillite*, il serait naturel d'en conclure que le même droit n'existerait pas vis-à-vis du tireur, ni vis-à-vis des créanciers d'un commerçant non failli, ni vis-à-vis des créanciers d'un tireur non commerçant, tandis que la même règle devait être appliquée dans tous les cas (2).

Les objections de M. Demeur, combattues par M. Sainctelette et par le nouveau Ministre de la Justice, M. De Lantsheere, parurent assez graves pour déterminer un renvoi à la Commission. M. Sainctelette fit rapport, au nom de celle-ci, dans la séance du 22 mai 1872 (3), et la Chambre vota la disposition qui forme aujourd'hui le premier alinéa de l'article 6 : c'est la reproduction littérale du premier alinéa du projet de la Commission (voir ci-dessus).

459. Voici comment cette disposition est expliquée dans le rapport de M. Dupont :

« La transmission de la lettre de change emporte également transmission de la provision qui se trouve entre les mains du tiré. Toutefois, la propriété du porteur à l'endroit de la provision est purement conditionnelle et nécessaire-

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p 163.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, séance du 20 mars 1872, p. 742 et suiv.

(3) *Annales parlementaires*, 1871-1872, p. 771 et 772.

ment *subordonnée à ce qui existera au moment de l'échéance*. Le tireur reste libre de retirer la provision, et le tiré qui n'a pas accepté ne peut s'y opposer; si, à l'échéance, la provision n'est plus aux mains du tiré, elle sera censée n'avoir jamais existé et le porteur ne pourrait élever aucune prétention, en se fondant sur ce qu'elle a été, à un moment donné, ou lors de l'émission de la lettre, en la possession du tiré. Il faut en outre que la provision ait été fournie à une époque où le tireur avait encore la disposition de son patrimoine (art. 445). *Lorsque ces conditions existent au moment de la faillite du tireur, les créanciers de ce dernier n'auront aucun droit sur la provision* (1). »

Si l'on prend à la lettre cette dernière phrase, combinée avec ce qui est dit plus haut : que la propriété du porteur sur la provision suppose qu'elle existe encore à l'échéance, il en résulte que les créanciers du tireur, à l'instar du tireur lui-même, ne perdent le droit de reprendre la provision d'une traite non acceptée qu'après qu'elle est échue; et, par une conséquence ultérieure, que ce droit existe encore *même après la faillite du tireur*, si l'époque de l'échéance n'est pas arrivée. Ainsi entendue, cette partie du rapport de M. Dupont serait en contradiction avec le commencement, dans lequel on dit :

« Il est conforme aux intentions des parties et aux habitudes commerciales de lui accorder (au porteur) sur cette provision des droits exclusifs, si elle se trouve entre les mains du tiré *avant l'époque où le tireur a perdu la libre disposition de ses biens, c'est-à-dire avant les dix jours qui ont précédé la cessation de ses payements*. »

En présence d'une déclaration aussi formelle et de l'article 450 de la loi sur les faillites du 18 avril 1851, qui statue que le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli (partant, à l'égard des créanciers qui exer-

(1) Rapport de M. Dupont, Observations sur l'article précité, n° 11 *in fine*.

cent ses droits) les dettes passives non échues, les dettes par lettres de change tout comme les autres, on doit décider, à notre avis, que, sous le rapport de la question qui nous occupe, la traite doit être considérée comme échue ou exigible après la faillite du tireur et que, partant, ses créanciers ne peuvent plus répéter la provision au préjudice du porteur. L'amendement adopté d'abord par la Chambre des Représentants et que nous avions conseillé à M. le Ministre pour prévenir cette difficulté, prouve que l'intention de la Chambre était de préférer le porteur aux créanciers du tireur en faillite; et si cet amendement a fini par disparaître, ce n'est point parce qu'on a rejeté l'idée sur laquelle il était fondé, mais uniquement par la crainte que les mots : *en faillite,* ne donnent lieu à une fausse interprétation, en permettant d'en argumenter pour soutenir que la même règle n'est pas applicable soit vis-à-vis du tireur lui-même, soit vis-à-vis des créanciers d'un tireur non failli ou non commerçant.

460. La disposition du premier alinéa de la loi nouvelle donne naissance à une autre question.

Supposons qu'à l'échéance, il y ait provision entre les mains du tiré *non accepteur* et qu'elle consiste dans une créance du tireur sur le tiré. Le tiré paye ensuite sa dette au tireur. On demande s'il peut être contraint à payer une seconde fois au porteur?

A notre avis, on doit répondre négativement, à moins que le tiré n'ait payé au préjudice d'une opposition ou saisie-arrêt formée entre ses mains, auquel cas les saisissants seraient autorisés à réclamer. On ne peut objecter que le porteur a un droit exclusif sur la provision existant entre les mains du tiré à l'échéance, car cette règle n'est établie par l'article 6 que pour régler les rapports du porteur vis-à-vis des créanciers du tireur, et nullement pour imposer une obligation quelconque au tiré. D'après les principes généraux, le tiré n'est obligé vis-à-vis du porteur que par l'acceptation, volontaire ou forcée, c'est-à-dire par la promesse consentie libre-

ment de payer à l'échéance, ou en vertu d'une déclaration judiciaire tenant lieu d'acceptation (voir art. 8).

461. L'article 6 règle ensuite le cas de concours entre plusieurs porteurs de lettres de change tirées sur la même personne, lorsque la provision est insuffisante pour les acquitter toutes.

Le système admis par la loi nouvelle diffère, sous plusieurs rapports, de celui proposé par la Commission, et également de celui proposé par M. le Ministre de la Justice, ainsi qu'on peut s'en convaincre par la comparaison des trois textes transcrits ci-dessus. Il serait fort long et peu utile d'exposer en détail les motifs invoqués à l'appui des diverses propositions. Nous nous bornerons à expliquer les dispositions de la loi actuelle.

462. L'article 6 distingue si la provision est *d'un corps certain et déterminé*, ou si elle consiste en *choses fongibles*.

Au premier cas, « les traites au payement desquelles elle a été spécialement affectée sont acquittées avant toutes les autres, toutefois sans préjudice des droits que des acceptations antérieures auront conférés au tiré.

« A défaut d'affectation spéciale, les traites acceptées sont payées par préférence à celles qui ne le sont point (1). »

Lorsque la provision est d'un corps certain et déterminé, dont le prix doit servir au payement de la traite, l'esprit de la loi nouvelle est d'accorder une espèce de droit de gage, dispensé des formes et conditions ordinairement prescrites pour l'existence d'un tel droit, aux porteurs des traites au payement desquelles la provision a été spécialement affectée : ces porteurs doivent donc être payés par préférence à tous les autres. Toutefois, la loi ajoute que ce privilége a lieu *sans préjudice des droits que des acceptations anté-*

(1) La distinction entre le cas où la provision est d'un corps certain et déterminé et celui où elle consiste dans des choses fongibles a été proposée par M. Bara, dans le cours des discussions auxquelles l'article 6 a donné naissance. (Rapport précité de M. Sainctelette.)

rieures auront conférés au tiré. Voici le sens de cette restriction, résultat d'un amendement proposé par M. le Ministre de la Justice. Le tiré qui accepte une traite ne le fait le plus souvent qu'en considération de la provision qui se trouve entre ses mains. Il compte sur cette provision pour être indemnisé de son engagement, et il serait souverainement injuste que le tireur pût ensuite lui ravir son gage par des affectations spéciales à de nouvelles traites. Ces affectations ne peuvent préjudicier aux droits antérieurement acquis au tiré.

A défaut d'affectation spéciale, toujours dans le cas où la provision est d'un corps certain et déterminé, « les traites acceptées sont payées par préférence à celles qui ne le sont point. »

Cette disposition est équitable, attendu que, par l'acceptation, le tiré devient débiteur personnel des porteurs des traites acceptées. Ces porteurs sont créanciers du tiré en même temps qu'ils demeurent créanciers éventuels du tireur, tandis que les porteurs de traites non acceptées ne sont créanciers que du tireur. Par suite, il est équitable que les premiers soient préférés sur les biens du tiré, dont la provision fait partie après l'acceptation, en ce sens du moins qu'elle ne peut plus être reprise par le tireur.

462. Lorsque la provision consiste en *choses fongibles*, par exemple, dans une somme due par le tiré, la loi n'admet point la possibilité d'une affectation spéciale. Le motif en est que la somme due ou les autres choses fongibles sont confondues dans l'ensemble du patrimoine du tiré et qu'il est impossible de les distinguer de ses autres biens. Il n'y a donc pas d'assiette possible pour l'existence d'un droit de gage, lequel suppose nécessairement des choses individuellement déterminées, tout comme le droit de propriété. C'est pourquoi, si la provision consiste en choses fongibles, la loi se borne à statuer :

« Les traites acceptées sont préférées aux traites non acceptées.

« En cas de concours entre plusieurs traites acceptées ou entre plusieurs traites non acceptées, elles sont payées au marc le franc. »

Ces règles sont extrêmement simples. Les traites acceptées sont préférées à celles non acceptées, par le motif, énoncé ci-dessus, que l'acceptation constitue le tiré débiteur personnel du porteur. Toutes les traites non acceptées sont payées au marc le franc.

Il est à observer que la loi n'accorde aucun privilége, ni à l'antériorité d'émission des titres, ni à l'antériorité des acceptations, ni à l'antériorité des échéances. Il n'y a qu'une seule distinction à faire : les traites sont-elles acceptées, ou ne le sont-elles pas ? Toutes celles qui sont acceptées concourent ensemble et priment les autres ; celles-ci concourent également entre elles. Par des considérations d'équité, la Commission avait proposé d'avoir égard à l'antériorité d'échéance ; et M. le Ministre de la Justice, à l'antériorité d'acceptation et, à défaut d'acceptation, à l'antériorité d'émission des traites. Mais on a pensé que ces distinctions pourraient favoriser des fraudes ; et, après une longue discussion, dans laquelle se sont produites une foule d'opinions diverses, on a voté le système de la loi nouvelle à une grande majorité (1).

464. Aux termes de l'article 6, les traites au payement desquelles la provision a été spécialement affectée sont acquittées avant toutes les autres. Mais supposons qu'il y ait eu plusieurs affectations successives sur les mêmes corps certains et déterminés, toutes les traites viendront-elles en concurrence, ou la priorité d'affectation sera-t-elle une cause légitime de préférence ?

A notre avis, la question doit être résolue dans ce dernier sens. D'après l'esprit de la loi, l'affectation spéciale de corps certains au payement des traites a pour effet de donner au

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séances des 3 et 4 décembre 1869 et 20 mars 1872.

porteur une espèce de gage (1) sur les choses affectées au payement de son titre. Or, en matière de gages et d'hypothèques, l'antériorité de droit a toujours été une cause de préférence, sauf l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, le cas échéant, c'est-à-dire quand la loi contient une disposition expresse à cet égard, ce qui n'est pas le cas dans notre espèce : *Prior tempore, potior jure.* Après qu'un négociant a spécialement affecté une cargaison à un banquier qui lui fait une avance considérable de fonds, ne serait-il pas souverainement injuste que ce négociant pût encore, au préjudice de cette affectation, tirer de nouvelles traites dont le porteur serait en droit de concourir avec le banquier ?

Objectera-t-on que notre opinion tend à accorder un privilége à l'antériorité du titre, et que ce système a été condamné solennellement, après discussion approfondie, à la Chambre des Représentants ?

Nous répondons que la discussion n'a aucunement roulé sur le point dont il s'agit. Tous les membres (un seul excepté, M. Watteeu) ont reconnu l'équité d'un privilége fondé sur une affectation spéciale, et personne n'a essayé de le combattre. C'est seulement le privilége à résulter, *à défaut d'affectation spéciale*, de la *seule date des acceptations* ou de l'*émission des titres*, que plusieurs membres, spécialement l'honorable M. Dolez, ont combattu, en invoquant surtout la possibilité de fraudes au moyen d'antidates et sans accorder assez de poids, à notre avis, à la circonstance que de telles fraudes constituent un faux, un crime sévèrement réprimé par le Code pénal. D'après notre opinion, on ne pourra commettre une fraude au moyen d'une antidate qu'en s'exposant aux peines du faux. Au contraire, suivant l'opinion que nous combattons, un négociant de mauvaise foi, qui

(1) Nous disons : *une espèce de gage*, parce qu'il n'y a point de gage véritable sans possession (art. 14 et 16 de la loi du 5 mai 1872, relative au gage commercial).

aura déjà affecté des corps certains au payement de lettres de change dont il a reçu le prix, pourra encore les affecter impunément à une autre personne, et celle-ci viendra en concurrence avec la première, encore que son titre soit postérieur en date. Évidemment, ce n'est point dans cet esprit que le projet de la Commission a été conçu et qu'il a été amendé par M. le Ministre de la Justice. Il est à regretter néanmoins que cette question importante n'ait pas été tranchée par un texte positif.

465. En cas de faillite du tiré accepteur, le porteur a-t-il un droit sur la provision par préférence aux autres créanciers du failli ?

Pour résoudre cette question, qui ne doit pas être confondue avec celle relative au cas de faillite du tireur, il faut distinguer :

1° Si la provision consiste dans une créance du tireur sur le tiré, le porteur n'a, vis-à-vis du tiré, qu'un droit de créance. En conséquence, il ne peut réclamer qu'un dividende dans la faillite, à l'instar des autres créanciers ;

2° Il en est de même si la provision consiste dans le prix de marchandises dont la propriété a été transférée au tiré, car le porteur ne peut encore invoquer qu'un droit de créance ;

3° Si le tireur a fait un dépôt entre les mains du tiré sans lui transférer la propriété et sous la condition que ce dépôt sera spécialement affecté au payement de la lettre, le porteur pourra, en vertu de la loi nouvelle et attendu que la faillite du tiré accepteur rend la dette exigible à son égard (loi du 18 avril 1851, art. 450), réclamer le privilége établi par l'article 6. Si le tiré n'a pas accepté, le porteur pourra encore, en exerçant les droits du tireur dont il est le créancier, revendiquer les choses objet du dépôt et se faire payer sur le prix (loi du 18 avril 1851, art. 566 à 568). Mais, en cas de non-acceptation du tiré, si la lettre n'est pas encore échue, elle ne devient pas exigible par la faillite, puisque le tiré n'a contracté aucune obligation personnelle et que les tireurs et

endosseurs, dans ce cas, ne peuvent être contraints à payer immédiatement (art. 450). En conséquence, une condition du privilége établi par l'article 6 fait défaut (l'exigibilité de la traite) et, par suite, les autres créanciers du tireur peuvent intervenir pour partager avec le porteur le produit de l'action. Si, dans un cas particulier, le tiré était devenu créancier du tireur à l'occasion de la lettre de change, par exemple, pour l'avoir payée en partie, ses créanciers pourraient retenir la provision jusqu'à due concurrence (1).

Voici comment s'exprime le rapport de M. Dupont sur la question dont il s'agit.

« Nous ne croyons pas devoir régler par un texte spécial les droits du porteur, en cas de faillite du tiré, sur la provision qui se trouve entre les mains de ce dernier. Cette question ne donne lieu à aucune difficulté : on est aujourd'hui d'accord sur les principes à suivre. Quelle que soit la faveur due à la lettre de change, on tient également compte des intérêts des créanciers du tiré. Si la provision consiste en valeurs qui sont confondues dans l'actif du failli ou en sont inséparables, elle se partagera au marc le franc entre le porteur et les autres créanciers : elle appartiendra exclusivement au porteur, si le tireur ou ses ayants droit peuvent revendiquer les objets dont elle se compose (loi du 18 avril 1851, art. 566, 567 et 568).

« Aucune plainte n'a surgi de la part du commerce contre cette jurisprudence, que nous croyons devoir maintenir. »

§ 3. *De l'acceptation.*

466. Notion de l'acceptation.

466. L'acceptation d'une lettre de change est l'engagement pris par le tiré de la payer à l'échéance.

Pour accepter valablement, il faut la même capacité que pour souscrire le titre, attendu que l'accepteur s'oblige aussi par lettre de change.

(1) *Cours de droit commercial*, t. I, § 79, p. 258 et 259.

Article 7.

Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du payement à l'échéance.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

467. L'acceptation d'une lettre de change est utile au porteur, parce qu'elle lui donne un débiteur de plus (le tiré). La première obligation du tireur et des endosseurs est de procurer cette acceptation : ils en sont *garants solidaires*, ainsi que du payement (art. 7). Si le tiré refuse d'accepter, le porteur, après avoir fait constater ce refus par un acte appelé *protêt faute d'acceptation*, peut exercer un recours immédiat contre le tireur et les endosseurs (voy. art. 9 et 10).

468. Si une lettre de change est tirée pour le compte d'autrui, c'est le tireur pour compte, et non point le donneur d'ordre, qui doit procurer l'acceptation. En effet, le donneur d'ordre n'intervient que pour faire la provision au tiré (article 4), et le tireur négocie ensuite la lettre en son nom personnel. C'est donc lui qui s'oblige, vis-à-vis du cessionnaire par endossement et des porteurs ultérieurs, à garantir l'acceptation et le payement de la lettre.

469. Aux termes de l'article 7, le tireur et les endosseurs sont *garants solidaires* envers le porteur de l'acceptation et du payement de la lettre de change. Néanmoins la posi-

tion du tireur et de tous les endosseurs n'est pas absolument la même. Il y a cette différence, que les endosseurs subséquents peuvent eux-mêmes exercer un recours contre les endosseurs précédents et le tireur (art. 10 et 55).

ARTICLE 8.

Entre commerçants et pour dettes commerciales, le créancier a le droit, sauf convention contraire, de tirer sur son débiteur une lettre de change pour une somme qui n'excède pas le montant de la dette, et le tiré est tenu d'accepter.

Lorsque la somme excède le montant de la dette, le tiré ne doit accepter que pour la partie de la somme dont il est débiteur.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

470. Sous l'empire du Code de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si un créancier, pour se couvrir de ce qui lui était dû, pouvait tirer une lettre de change sur son débiteur, sans son assentiment ?

On reconnaissait généralement qu'il n'avait pas ce droit pour une dette civile et que, dans la rigueur des principes, il devait en être de même pour une dette commerciale, attendu qu'on ne peut forcer quelqu'un à contracter ni à empirer sa condition contre son gré. Or, en le forçant à accep-

ter une lettre de change, on le prive des délais de grâce qu'il pourrait obtenir pour une autre obligation, et même on le distrait de ses juges naturels, en ce sens qu'il perd le droit d'être assigné exclusivement devant le juge de son domicile (Code de procédure civile, art. 50, et Code de commerce de 1808, art. 636 et 637).

Toutefois, dans plusieurs places de commerce et spécialement à Anvers, l'usage avait dérogé à la rigueur des principes. L'emploi des lettres de change étant fréquent, on présumait, sauf convention contraire, que celui qui contractait une dette commerciale consentait à ce qu'il fût fait traite sur lui jusqu'à concurrence du montant de cette dette, et l'on appliquait l'article 1160 du Code civil, suivant lequel on doit suppléer dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. L'application de cette règle à la lettre de change est fort ancienne, car Pothier affirme qu'à son grand étonnement, cet usage lui a été attesté par un grand nombre de commerçants, en ajoutant que, si le débiteur ne faisait pas honneur à sa traite, il pouvait être condamné aux frais de protêt, rechange, etc. (1).

471. La Commission de la Chambre des Représentants, pensant que l'intérêt du commerce exigeait que cet usage fût converti en loi, proposa un nouvel article, ainsi conçu :

Article nouveau.

« Si le tireur et le tiré sont commerçants, et si le tireur est créancier du tiré à raison d'une dette commerciale, le tiré est tenu d'accepter la lettre de change. »

M. le Ministre de la Justice a proposé un amendement, qui est devenu le texte de l'article 8 de la loi nouvelle, dans le but d'exprimer clairement que la lettre ne peut excéder l'import de la dette et que la règle nouvellement établie n'est pas exclusive d'une convention contraire; car il y a des gens

(1) POTHIER, *du Contrat de change*, n° 92. Voy. aussi BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 270 et suiv.

qui se refusent absolument à mettre leur signature sur des effets de commerce, et leur volonté doit être respectée, quand ils l'ont manifestée en contractant De là les mots : *sauf convention contraire*, qui figurent dans le premier alinéa de l'article 8.

En ce qui concerne le second alinéa du même article, le but de la disposition qu'il renferme est uniquement de prévenir tout doute sur le point de savoir quelle règle il faut appliquer au cas où le créancier a tiré sur son débiteur une lettre de change dont l'import est supérieur à la dette. Naturellement, il n'est tenu d'accepter que jusqu'à concurrence de ce qu'il doit.

472. Quelle est la sanction de la règle établie par l'article 8 ? Qu'arrivera-t-il si le débiteur refuse d'accepter, nonobstant l'obligation que la loi lui impose ?

Il faut répondre, avec Pothier, qu'il pourra être condamné aux frais de protêt, de rechange, etc., c'est-à-dire à la réparation de tout le dommage que son refus injuste aura occasionné. Le porteur, comme l'a déclaré M. Bara à la Chambre des Représentants, pourrait même se pourvoir devant les Tribunaux aux fins d'obtenir une déclaration portant qu'à défaut par le tiré d'accepter volontairement dans un certain délai, le jugement tiendra lieu d'acceptation (1).

473. Même entre commerçants, le créancier n'a le droit de tirer une lettre de change sur son débiteur que pour une *dette commerciale* (art. 8), En conséquence, si un commerçant a vendu un immeuble à un autre commerçant, le vendeur n'a pas le droit de disposer pour le montant du prix, puisque l'achat d'un immeuble ne constitue pas un acte de commerce.

(1) *Annales parlementaires*, séance du 4 décembre 1869, 1869-1870, p. 163.

ARTICLE 9.

Le refus d'acceptation est constaté par un acte que l'on nomme « protêt faute d'acceptation. »

ARTICLE 10.

Sur la notification du protêt faute d'acceptation, les endosseurs et le tireur sont respectivement tenus de donner une caution pour assurer le payement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange.

Il en est de même du donneur d'aval. Cette caution est solidaire, mais ne garantit que les engagements de celui qui l'a fournie.

Sommaire.

474. Formalités à remplir en cas de refus d'acceptation.
475. Sens des termes de l'article 10 : *sont respectivement tenus* et *une caution*.
476. Celui qui rembourse la lettre n'a pas le droit de déduire l'escompte.
477. Chaque garant peut se prévaloir de l'option accordée par l'article 10.
478. Le donneur d'aval doit garantir l'acceptation.
479. La caution est obligée solidairement avec la personne cautionnée. — Conséquences.
480. Le porteur peut ne pas faire usage de la faculté accordée par l'article 10.
481. Le porteur qui a obtenu un jugement de condamnation en vertu de l'article 10 est-il dispensé de faire signifier un protêt, faute de payement à l'échéance?

COMMENTAIRE.

474. Les articles 9 et 10 ne font que répéter, avec quelques variantes, le texte des articles 119 et 120 du Code de commerce.

Nous avons vu, sur l'article 7, que le tireur et les endosseurs sont garants solidaires de l'acceptation. Lorsque le tiré ne veut pas accepter, ce refus doit être constaté par un acte que l'on nomme protêt faute d'acceptation (art. 9) (1), afin qu'il n'y ait aucun doute à cet égard, et le protêt doit ensuite être notifié à ceux contre lesquels le porteur veut exercer un recours.

475. En disant que, sur la notification du protêt, les endosseurs et le tireur sont *respectivement tenus* de donner *une* caution ou de payer immédiatement, l'article 10 a voulu exprimer qu'ils sont obligés, les uns vis-à-vis des autres, dans l'ordre de garantie établi par la loi, c'est-à-dire que les endosseurs précédents et le tireur sont garants de ceux qui les suivent. C'est pourquoi l'endosseur qui a fourni une caution peut s'adresser aux endosseurs précédents et au tireur pour en obtenir une lui-même, car ils sont ses garants. Mais le porteur ne peut réclamer qu'une seule caution, n'importe par quel garant elle est fournie, et c'est pour ne laisser aucun doute à cet égard que la loi nouvelle dit expressément *une* caution (2).

476. La personne poursuivie qui rembourse la lettre au lieu de donner caution n'a pas le droit de déduire l'escompte pour le temps qui reste à courir depuis le remboursement jusqu'à l'échéance. Aucun texte n'autorise semblable déduction, sauf le cas prévu à l'article 450 de la loi sur les faillites.

(1) Relativement aux formes du protêt, voy. les art. 64 et suiv.

(2) Rapport de M. DUPONT (*Documents parlementaires*, Chambre des Représentants, 1867-1868, p. 188). Voy. aussi *Cours de droit commercial*, t. I, § 86; DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 280; ALAUZET, n° 832; BÉDARRIDE, n° 188; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 287, note 2. — En ce qui concerne les réceptions de cautions, voy. les art. 517 à 522 du Code de procédure civile.

Ce point a été formellement reconnu lors de la discussion de l'article 120 du Code de commerce au Conseil d'État (1).

477. L'endosseur qui a remboursé le porteur ne peut contraindre ses garants à payer de suite, s'ils préfèrent donner caution. En effet, chacun d'eux peut se prévaloir de l'option accordée par l'article 10, toutes les obligations respectives étant de même nature.

478. Pour lever un doute qui existait sous l'empire du Code de 1808, la loi nouvelle déclare expressément que le *donneur d'aval* doit garantir l'acceptation de la lettre, de la même manière que les endosseurs et le tireur.

479. Aux termes de la disposition finale de l'article 10, la caution est *solidaire*, mais *elle ne garantit que les engagements de celui qui l'a fournie.* De ce qu'elle est solidaire, on peut conclure qu'elle ne peut invoquer les bénéfices d'ordre ni de division (Code civil, arg. de l'art. 1203) ; mais, comme elle ne garantit que les engagements de celui qui l'a fournie, elle est libérée si elle a cautionné un endosseur et que la lettre soit payée par un endosseur précédent ou par le tireur. En effet, la caution est obligée de la même manière que l'endosseur pour lequel elle est intervenue. Or, cet endosseur ne doit aucune garantie aux endosseurs précédents ni au tireur.

480. Comme il est libre à chacun de renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur, le porteur peut ne pas user de la faculté que lui accorde l'article 10, sans perdre son recours contre les endosseurs et le tireur au cas où la lettre ne serait pas payée à l'échéance. Il lui suffit de remplir, à cette époque, les formalités prescrites par la loi.

481. Si le porteur, agissant en vertu de l'article 10, a obtenu un jugement définitif de condamnation contre le tireur ou l'un des endosseurs, sera-t-il dispensé de faire signifier un protêt, faute de payement à l'échéance ?

A notre avis, on doit répondre affirmativement. Le porteur

(1) LOCRÉ, *Législation civile*, etc., t. XI de l'édition belge, p. 269.

n'est plus tenu de s'adresser au tiré, puisqu'il peut se faire payer au moyen de l'exécution du jugement. C'est au garant condamné qu'il appartient désormais de prendre les mesures qui peuvent être nécessaires pour s'assurer un recours contre d'autres personnes. En payant, il peut se faire remettre les pièces et remplir en nom propre les formalités prescrites par la loi. Mais il n'en serait pas de même si l'endosseur, poursuivi en vertu de l'article 10, avait donné caution. Dans ce cas, le porteur ne serait pas dispensé de remplir les devoirs ordinaires, à l'échéance : la caution lui aurait simplement procuré une garantie de plus (1).

ARTICLE 11.

Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant.

L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.

Le tiré peut, s'il ne s'est pas dessaisi du titre, biffer son acceptation aussi longtemps que le délai de vingt-quatre heures, qui lui est accordé par l'article 16, n'est pas expiré.

Si le tiré ne donne pas au porteur connaissance de la biffure dans le délai préindiqué, la biffure est nulle.

Sommaire.

(1) Toulouse, 2 janvier 1815; Cass. Fr., 27 juin 1842; DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 350; ALAUZET, n°s 951 et 979; BÉDARRIDE, n° 482.

COMMENTAIRE.

482. Les deux premiers alinéas de l'article 11 sont la reproduction textuelle de l'article 121 du Code de commerce; le troisième est emprunté au rapport de la Commission; enfin le quatrième, proposé par M. le Ministre de la Justice, a été vivement combattu au Sénat et n'a été admis, vraisemblablement, que par la crainte de retarder la publication d'une loi nouvelle, en renvoyant le projet amendé à la Chambre des Représentants (1).

483. Aux termes du premier alinéa de l'article 11, *celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant*. L'accepteur se constitue débiteur personnel du porteur, envers lequel il est lié irrévocablement. L'acceptation libère le tireur et les endosseurs de leur première obligation : celle de la procurer (art. 7). Néanmoins elle n'opère pas novation; elle n'éteint pas l'obligation de payer contractée par le tireur et les endosseurs. Seulement, après l'acceptation, ils ne sont plus obligés que d'une manière

(1) C'est ce qui a été déclaré formellement par M. Hubert Dolez, dans la séance du 14 mai 1872 (*Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 213).

subsidiaire, l'accepteur étant devenu le débiteur principal.

484. Aux termes du deuxième alinéa : « *L'accepteur n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté.* » C'est donc à lui qu'il appartient de prendre toutes les précautions convenables avant d'accepter; car, en général, aucune réclamation ne sera admise, pas même celle fondée sur l'ignorance de la faillite du tireur, bien que, vraisemblablement, le tiré n'eût pas accepté s'il l'avait connue. Toutefois, s'il y a eu dol de la part du porteur, l'accepteur sera restituable de ce chef (Code civil, art. 1116). Mais l'exception de dol n'est pas opposable aux tiers de bonne foi auxquels la lettre a été négociée. La sécurité du commerce et le crédit des lettres de change exigent qu'on ne puisse opposer au nouveau porteur que les exceptions qui lui sont personnelles (1). Cette décision, suivant certains auteurs (2), doit même être étendue au cas où l'acceptation a été déterminée par une violence morale. Il est vrai qu'en général l'exception fondée sur la violence est réelle, c'est-à-dire peut être opposée à toute personne indistinctement, à la différence de l'exception de dol (Code civil, art. 1111 comparé à l'art. 1115); mais l'esprit de la loi, d'après ces auteurs, commande ici une autre décision.

Cette doctrine ne nous paraît pas fondée. Celui qui accepte une lettre de change sous l'empire d'une violence caractérisée est à l'abri de tout reproche. Il serait contraire à l'équité qu'on pût le contraindre au payement; et, dans le silence de la loi commerciale sur ce point, il convient d'appliquer le droit commun.

485. Le tiré, après avoir accepté, ne peut plus être contraint à se dessaisir de la provision, laquelle doit servir à l'indemniser de son engagement (art. 6). Lorsqu'il accepte à découvert, c'est-à-dire sans avoir rien reçu du tireur, il de-

(1) Bruxelles, 12 février 1829; PARDESSUS, n° 378; BÉDARRIDE, n° 202.

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 258; BÉDARRIDE, n° 202.

vient son créancier éventuel, lequel sera obligé à son égard en cas de payement sans provision. Il résulte de là que, si le tireur failli n'a fait provision à l'accepteur que dans les dix jours qui ont précédé la cessation de ses payements, il y aura, du tireur au tiré, payement d'une dette non échue, lequel est rapportable à la masse, aux termes de l'article 445 de la loi sur les faillites (1). La dette doit être considérée comme non échue, par le motif que, dans l'hypothèse dont il s'agit, l'accepteur ne doit devenir créancier du tireur qu'après avoir payé la traite.

Cette décision n'est pas applicable au cas où le tiré n'a pas accepté. Dans cette hypothèse, le fournissement d'une provision n'a plus le caractère d'un payement, puisque le tireur ne doit rien au tiré : c'est un simple moyen de mettre le mandataire (le tiré) à même de remplir son mandat. Seulement, aussi longtemps qu'une traite non acceptée n'est pas devenue exigible, le tireur ou ses représentants peuvent reprendre la provision, sauf le cas de faillite du tireur, ainsi que nous l'avons vu dans notre commentaire sur l'article 6.

486. Le troisième alinéa de l'article 11, proposé par la Commission, est ainsi conçu : *Le tiré peut, s'il ne s'est pas dessaisi du titre, biffer son acceptation aussi longtemps que le délai de vingt-quatre heures, qui lui est accordé par l'article* 16, *n'est pas expiré.*

M. Dupont, pour justifier cette disposition nouvelle, dit dans son rapport :

« Il peut arriver que le tiré accepte par erreur une lettre de change. Peut-il biffer son acceptation ?

« En principe, il est vrai que l'acceptation est irrévocable ; mais il ne faut pas oublier que tous les droits résultant de la lettre de change sont attachés à la détention du titre : on peut donc soutenir que le porteur n'a pu acquérir des droits contre l'accepteur que lorsque le titre lui a été remis revêtu

(1) Cass. Fr., 30 mai 1859 (*Pasicr. fr.*, 1859, 1, 748); Gand, 12 mars 1874 (*Pasic. belge*, 1874, 2, 296).

constance ne justifie aucunement le projet de la Commission. Du moment que le titre est sorti volontairement des mains de l'accepteur, il y a droit acquis en faveur du porteur, et il n'appartient plus au tiré de rétracter une obligation définitive, fût-ce même dans les vingt-quatre heures. Mais ce qui doit être prouvé dans ce cas, *ce n'est pas une biffure postérieure aux vingt-quatre heures données pour accepter, mais bien le dépôt ou le titre précaire postérieur à l'acceptation.* C'est au porteur qui confie au tiré une traite acceptée à prendre un récépissé pour prouver, au besoin, l'interversion de titre, en un mot, pour établir que le titre a été remis au tiré, non plus pour délibérer pendant vingt-quatre heures sur le parti à prendre, mais pour le garder à titre de dépôt et après acceptation. Cette doctrine découle des principes généraux, et il est complétement inutile d'insérer dans la loi nouvelle une disposition qui, à notre avis, ne servira qu'à engendrer des contestations. »

488. Notre conviction n'a pas été partagée par M. Bara, Ministre de la Justice. Dans la séance du 4 décembre 1869, il a déclaré se rallier au projet de la Commission, en demandant d'y ajouter le paragraphe suivant, qui correspond au quatrième alinéa de l'article 11 de la loi nouvelle : *Si le tiré ne donne pas connaissance de la biffure dans le délai préindiqué, la biffure est nulle.* A l'appui de cet amendement, M. le Ministre a dit :

« La Commission reconnaît au tiré le droit de biffer sa signature dans le délai de vingt-quatre heures ; mais un doute pouvait s'élever sur le point de savoir quand la biffure de la signature aurait eu lieu. Évidemment il faut agir, dans ce cas, en faveur du porteur, et c'est à celui qui biffe sa signature et qui se prévaut de ce fait à le faire connaître dans les vingt-quatre heures, à peine de nullité. »

« M. Dupont, rapporteur : — Nous sommes d'accord avec M. le Ministre de la Justice. »

« M. Guillery : — L'addition proposée par M. le Ministre de la Justice me paraît extrêmement importante ; car il

pourra bien souvent en résulter des contestations. En effet, *le tiré peut effacer sa signature, tant que le titre est en sa possession.*

« Je soulève cette question, qui m'est dictée à l'improviste par la proposition de M. le Ministre de la Justice; je la soulève à l'honorable Ministre, ainsi qu'à la Commission spéciale : Quelle différence y a-t-il entre un effet non accepté et un effet accepté dont la signature est effacée?

« Si vous soumettez ce droit d'effacer à la nécessité de faire connaître au porteur que la signature est effacée, la plupart du temps le tiré sera pris à l'improviste.

« C'est dans la loi; mais les usages de commerce sont là, et le commerçant ne connaît pas toujours la loi. Il ne la soupçonne même pas, quand elle est contraire à la logique. »

M. Dupont répliqua, en invoquant la loi allemande et le Code hollandais, qui admettent d'une manière absolue l'irrévocabilité de l'acceptation. Il dit, en somme, que l'acceptation est irrévocable en principe et que, par suite, le tiré qui accepte à la légère est en faute ; qu'on se montre bienveillant à son égard en lui permettant de biffer sa signature dans les vingt-quatre heures; mais qu'à raison de la faute qu'on peut lui reprocher, en cas de contestation, c'est à lui de prouver que la biffure a réellement eu lieu dans ce délai (1).

489. A notre avis, ces raisons-là sont loin d'être péremptoires, et M. Guillery proclamait le vrai principe de la matière, en disant que le tiré peut effacer sa signature tant que le titre est en sa possession, pour autant, comme nous l'avons fait observer ci-dessus, qu'il n'y ait pas eu interversion de titre. Aussi, quand l'article 11 fut discuté au Sénat dans la séance du 14 mai 1872, la disposition du dernier alinéa donna lieu à plusieurs interpellations adressées à M. le Ministre de la Justice, et même à des critiques sévères de la part de MM. le baron d'Anethan, Fortamps, Dolez et Bis-

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 4 décembre 1869, 1869-1870, p. 166.

choffsheim (1). Le projet fut défendu, peut-être à regret, par le nouveau Ministre de la Justice, M. De Lantsheere, qui ne le trouvait pas irréprochable en théorie, mais qui tenait à éviter un renvoi à la Chambre des Représentants. Bref, il fut adopté, et il ne nous reste plus qu'à interpréter la loi nouvelle.

490. Les mots du troisième alinéa de l'article 11 : *s'il ne s'est pas dessaisi du titre*, font clairement entendre que l'acceptation devient définitive après le dessaisissement, et que le tiré ne pourrait plus la révoquer, même dans les vingt-quatre heures. Ce point a été reconnu, sans aucune objection, lors des travaux préparatoires de la loi nouvelle (2).

491. Le tiré qui biffe son acceptation dans les vingt-quatre heures, délai fatal, doit informer le porteur, *dans le même délai*, de la biffure, faute de quoi la biffure est considérée comme non avenue (alinéa 4me). Il est prudent de donner connaissance de la biffure par un acte ayant date certaine, par exemple par exploit d'huissier. Cependant M. De Lantsheere a reconnu, dans la séance du 14 mai 1872 au Sénat, qu'il n'est pas indispensable que la notification de la biffure arrive à destination dans les vingt-quatre heures : il suffit qu'elle soit adressée dans ce délai. Une lettre déposée à la poste, du moment que la date du dépôt est prouvée, satisfait donc aux exigences de la loi. Cette décision est d'autant plus rationnelle que, quand une lettre est tirée d'un pays étranger, il serait souvent impossible que la notification de la biffure arrive à son adresse dans le délai légal (3).

492. Si la lettre biffée est remise au porteur dans les vingt-quatre heures, le porteur qui la reprend n'est pas admis à contester la biffure, car il est vrai de dire qu'il en a eu connaissance dans le délai légal. Ce point a été formelle-

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 207 et suiv.

(2) Rapport de M. DUPONT, à l'endroit cité ci-dessus ; discours de M. FORTAMPS, lors de la discussion au Sénat, dans la séance du 14 mai 1872, *Annales parlementaires*, 1871-1872, p. 208.

(3) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 208 et 209.

ment reconnu, au Sénat, par M. le Ministre de la Justice De Lantsheere, dans sa réponse à une interpellation de M. le baron d'Anethan (1). Cependant, comme le porteur peut nier la remise du titre avec biffure de l'acceptation dans le délai prémentionné, il est toujours prudent pour l'accepteur de la faire constater par acte ayant date certaine, d'autant plus que les porteurs ultérieurs, recevant le titre sans preuve que la biffure a eu lieu dans le délai prescrit, pourraient contester ce fait, qui ne leur est point personnel. Néanmoins il résulte de la discussion qui eut lieu sur ce point au Sénat, à la suite d'une interpellation de M. Bischoffsheim, que le cessionnaire d'une lettre biffée n'a pas plus de droit que son cédant. M. le Ministre de la Justice a dit, en réponse à cette interpellation : « Il est évident que la personne à qui un effet portant une signature biffée sera présenté aura à prendre ses précautions. Elle commettrait une imprudence peu excusable si, sans s'entourer de renseignements, elle consentait à recevoir la traite sur la foi précisément de la signature biffée. Elle tiendra la signature pour nulle, et la biffure pour régulière, aussi longtemps que le contraire ne lui aura pas été démontré (2). »

493. En résumé, en présence de dispositions aussi contraires aux principes généraux du droit que celles des deux derniers alinéas de l'article 11 et qui prouvent, à notre avis, combien il est dangereux d'improviser à la légère en matière de législation, on ne saurait trop recommander aux commerçants d'être fort circonspects quand il s'agit de l'acceptation de lettres de change. Il est prudent, autant que la chose est possible, de n'accepter qu'au moment où le porteur se présente pour reprendre le titre, ou à celui où l'on se propose d'expédier la lettre qui contiendra l'acceptation.

(1) *Annales parlementaires*, 1871-1872, p. 207.

(2) *Annales parlementaires*, Sénat, séance du 14 mai 1872, 1871-1872, p. 208.

ARTICLE 12.

L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change.

Elle s'exprime par le mot *accepté,* ou par d'autres termes équivalents.

La simple signature du tiré vaut acceptation.

Si la signature est précédée d'énonciations, elle vaut encore comme acceptation, à moins que ces énonciations n'expriment clairement la volonté de ne pas accepter.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

494. L'article 12 correspond à l'article 122 du Code de commerce et à un article du projet de la Commission ainsi conçu :

« L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change.

« La simple signature du tiré vaut acceptation ; si elle est précédée d'énonciations, la volonté d'accepter doit être clairement exprimée. »

M. le Ministre de la Justice Bara a proposé deux amendements qui sont passés dans la loi nouvelle : ils forment l'objet du second alinéa et de la disposition finale de l'article 12.

495. En disant : *L'acceptation doit être écrite sur la lettre de change,* l'article 12 a tranché une controverse à laquelle l'article 122 du Code de 1808 avait donné naissance : celle de savoir si l'acceptation pouvait être donnée par acte séparé (1). Comme le tiré accepteur est obligé par lettre de change, il est naturel de faire figurer l'acceptation sur la lettre même. La disposition formelle de l'article 12 s'oppose aujourd'hui à ce que l'acceptation puisse encore se faire par acte séparé. Néanmoins une acceptation de ce genre et même une simple acceptation verbale vaudraient encore comme obligation ordinaire. Tout ce qu'on peut induire de l'article 12, c'est que l'accepteur ne serait pas obligé par lettre de change. Mais le porteur n'est pas tenu d'agréer une acceptation par acte séparé : il peut, si le tiré refuse de se conformer au prescrit de la loi, faire signifier un protêt faute d'acceptation et exercer le recours mentionné en l'article 10 (2). D'un autre côté, encore qu'une acceptation verbale puisse valoir comme obligation ordinaire, la preuve d'une telle acceptation ne peut se faire par témoins, la loi exigeant une acceptation écrite ; mais on peut déférer le serment à celui qu'on soutient avoir accepté (3).

496. *L'acceptation s'exprime par le mot* accepté, *ou par d'autres termes équivalents* (art. 12, alinéa 2me).

Le mot *accepté*, quoique consacré par l'usage, n'est pas sacramentel : il peut être remplacé par des équivalents. Ainsi l'acceptation n'en sera pas moins valable, si le tiré a

(1) Nous avons discuté cette question dans notre *Cours de droit commercial*, t. I, § 84, p. 267 et suiv., n° 5.

(2) Rapport de M. DUPONT, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 188 et 189.

(3) POTHIER, *Contrat de change*, n° 13 ; PARDESSUS, n° 366 ; DALLOZ, n° 307 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 230 et suiv. ; *Cours de droit commercial*, t. I, § 84, n° 6, p. 268.

écrit sur le titre : *Je ferai honneur à la présente traite, je payerai à l'échéance, vu pour payer*, etc.

497. *La simple signature du tiré vaut acceptation*. Le motif en est que, jusqu'à preuve contraire, on ne voit pas dans quel but le tiré apposerait sa signature sur la lettre si ce n'était dans celui d'accepter (1).

498. *Si la signature est précédée d'énonciations, elle vaut comme acceptation, à moins que ces énonciations n'expriment clairement la volonté de ne pas accepter* (art. 12, alinéa dernier).

Ainsi, la présomption est en faveur de l'acceptation. Pour que les énonciations qui précèdent la signature en paralysent l'effet ordinaire, il faut qu'elles expriment clairement la volonté de ne pas accepter. Il s'agit ici d'une question de fait abandonnée à l'appréciation des juges; mais, dans le doute, on se prononcera contre le tiré, car c'est à lui qu'il incombe de détruire la présomption légale résultant de sa signature.

499. Sous l'empire du Code de commerce, le mot *vu*, employé seul, était généralement considéré comme n'équivalant pas à une acceptation ; car, envisagé en lui-même et abstraction faite de circonstances particulières, il exprime seulement que la lettre a été présentée au tiré (2). Il serait difficile d'admettre encore la même décision sous l'empire de la loi nouvelle. En effet, le mot *vu*, par lui-même, n'exprime pas clairement la volonté de ne pas accepter. Cependant, comme il s'agit ici uniquement d'une question de volonté, il convient de distinguer. S'agit-il d'une lettre payable à un certain nombre de jours, de mois ou d'usances de vue, comme le visa suivi de signature peut avoir été mis sur la lettre uniquement pour faire courir le délai de vue (art. 22), on ne devra pas le considérer comme impliquant acceptation. Au contraire, s'il ne s'agit pas d'une lettre payable après un certain délai de vue, on devra généralement le considérer comme

(1) Rapport de M. DUPONT, à l'endroit cité en la note précédente.

(2) DALLOZ, *Effets de commerce*, n[os] 310 et 311.

impuissant pour détruire la présomption qui résulte de la signature ; car enfin, comme nous l'avons déjà dit, le mot *vu*, par lui-même, n'indique pas clairement la volonté de ne pas accepter. En résumé, les Tribunaux décideront suivant les circonstances.

500. L'article 122 du Code de commerce, auquel correspond l'article 12 de la loi nouvelle, contenait plusieurs dispositions relatives à la date de l'acceptation des lettres de change payables après un certain délai de vue ; mais elles ont été supprimées à bon droit, attendu que la place naturelle de ces dispositions se trouve là où la loi s'occupe de l'échéance des lettres tirées à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue (1).

ARTICLE 13.

L'acceptation d'une lettre de change payable dans un autre lieu que celui de la résidence de l'accepteur, indique le domicile où le payement doit être effectué ou les diligences faites.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

501. L'article 13 est la reproduction textuelle de l'article 123 du Code de 1808 et du projet de la Commission : il ne donne lieu à aucune observation particulière. Seulement, si l'indication prescrite par l'article 13 a été omise, la force des choses exige que le payement soit réclamé au domicile de l'accepteur, mais l'acceptation ne sera pas moins valable.

(1) Rapport de M. DUPONT, à l'endroit cité, p. 189.

En d'autres termes, suivant l'expression de Locré, l'article 13 donne un conseil plutôt qu'il n'impose un devoir rigoureux (1).

ARTICLE 14.

Cette acceptation doit être demandée au domicile du tiré.

Sommaire.

502. Origine de l'article 14. — Rapport de M. Dupont.
503. Cet article aurait pu être omis sans inconvénient.

COMMENTAIRE.

502. Cette disposition est nouvelle : elle a été proposée par la Commission de la Chambre des Représentants. Voici comment M. Dupont l'a justifiée dans son rapport (2).

« D'après plusieurs auteurs, si la lettre est payable au domicile d'un tiers, l'acceptation doit être demandée au domicile indiqué pour le payement; cette promesse de payer tient, disent-ils, en quelque sorte au payement lui-même : elle est la première partie de l'obligation; c'est donc au lieu indiqué pour l'accomplissement de ce contrat qu'il faut la requérir.

« L'opinion contraire doit être préférée, parce qu'en principe le tiré n'est tenu de payer que dans son domicile : l'exception que la traite indique pour le payement ne doit pas être étendue à l'acceptation. En fait, il résulte de la doctrine contraire d'assez grandes complications, puisque le tiré ne se trouve pas au domicile du tiers pour donner son acceptation sur le titre qui lui est présenté, acceptation qui doit être donnée dans les vingt-quatre heures.

« La loi allemande de 1848 a adopté ce dernier système. »

(1) LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 202.

(2) Rapport déjà souvent cité, observations sur l'article correspondant à l'article 123 du Code de commerce.

503. L'article 14 a été voté sans aucune discussion, au Sénat comme à la Chambre des Représentants.

Évidemment, la circonstance qu'une lettre de change est *payable* dans un lieu autre que celui du domicile du tiré n'est pas un motif suffisant pour ne point s'adresser à ce domicile, quand il s'agit simplement de requérir l'acceptation. En effet, c'est le tiré lui-même qui doit accepter et, en général, c'est à son domicile propre qu'il y a le plus de probabilités de le rencontrer. L'article 14 aurait pu être omis sans inconvénient, car l'absence d'une telle disposition n'avait soulevé aucune plainte sous l'empire du Code de commerce.

ARTICLE 15.

(Art. 124 du Code de commerce.)

L'acceptation ne peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme acceptée.

Dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

Sommaire.

504. Pourquoi une acceptation ne peut être conditionnelle. — Effets d'une telle acceptation. — Droit du porteur.
505. Sens de la disposition du deuxième alinéa de l'article 15. — Dérogation à l'article 1244 du Code civil.
506. En général, le tiré créancier du porteur ne peut accepter pour payer à lui-même.

COMMENTAIRE.

504. *L'acceptation ne peut être conditionnelle* (art. 15). Elle doit être pure et simple, parce qu'il ne doit pas dépendre du tiré de changer les clauses du contrat intervenu entre le tireur et le preneur. Toutefois, si une acceptation conditionnelle est agréée par le porteur, elle produira les effets inhé-

rents aux conditions stipulées, parce que ces conditions font la loi des parties et que l'acceptation est indivisible. Quiconque s'en prévaut contre l'accepteur doit respecter les conditions qui y sont attachées. Mais il est libre au porteur de refuser une acceptation conditionnelle et d'exercer un recours immédiat contre ses garants, après avoir fait signifier un protêt faute d'acceptation (art. 10). L'acceptation serait conditionnelle, par exemple, si le tiré avait écrit sur la lettre : *Je payerai, si je reçois provision avant l'échéance.*

505. *L'acceptation peut être restreinte quant à la somme acceptée; dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus* (art. 15).

La faveur due au commerce a fait déroger ici à la règle de l'article 1244 du Code civil, qui permet au créancier de refuser un payement partiel.

En disant : *le porteur est tenu de faire protester...pour le surplus,* l'article 15 exprime seulement que le protêt est nécessaire, si le porteur veut exercer de suite un recours contre ses garants. Au surplus, il peut attendre l'échéance de la lettre, ainsi que nous l'avons dit dans notre commentaire sur l'article 10.

506. De ce que l'acceptation ne peut être conditionnelle, il résulte, contrairement à l'opinion de Pothier (1), que si le tiré est créancier du porteur, même pour une somme liquide et exigible, il n'a pas cependant le droit d'accepter sous condition de retenir la somme à payer et de l'imputer sur sa créance, à moins que la lettre ne soit payable à vue; car, dans ce cas, il peut incontestablement opposer la compensation au porteur, attendu que les conditions exigées par la loi se trouvent réunies (voy. art. 1291 du Code civil). Une telle acceptation s'exprime par les mots : *Accepté pour payer à moi-même.* Si le porteur la refuse, et il en a le droit sauf l'exception prémentionnée, il peut exercer son recours contre

(1) POTHIER, *Contrat de change*, n° 47; voy. aussi BÉDARRIDE, nos 230 et suiv.

le tireur sans que celui-ci puisse lui objecter que le défaut d'acceptation provient d'une cause qui ne lui est pas imputable. Le porteur répliquerait avec fondement que le mandat donné au tiré n'a pas été accepté conformément au prescrit de la loi (sans condition) et que, par suite, lui, porteur, peut se venger sur le mandant, encore que la cause d'inexécution ne soit imputable qu'au mandataire (argument de l'article 7) (1). Mais si le porteur avait agréé l'acceptation portant : *Pour payer à moi-même*, il ne pourrait plus négocier la lettre, en ce sens du moins que l'accepteur aurait le droit d'opposer la compensation au cessionnaire, comme il aurait pu le faire au cédant, s'il avait conservé le titre. En effet, ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'acceptation est indivisible (2).

ARTICLE 16.

(Art. 125 du Code de 1808.)

Une lettre de change doit être acceptée à sa présentation, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures de la présentation.

Après les vingt-quatre heures, si elle n'est pas rendue acceptée ou non acceptée, celui qui l'a retenue est passible de dommages-intérêts envers le porteur.

Sommaire.

507. Le tiré a vingt-quatre heures pour accepter. — Motif.
508. La rétention du titre après les vingt-quatre heures ne donne lieu qu'à des dommages-intérêts.

(1) DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 303. *Contrà*, PARDESSUS, n° 372.
(2) NOUGUIER, t. I, p. 235 ; BÉDARRIDE, n°s 237 et suiv. ; Paris, 31 mars 1838. — *Contrà*, DALLOZ, n° 303.

COMMENTAIRE.

507. Lorsqu'une lettre de change est présentée à l'acceptation, le tiré doit l'accepter ou la refuser immédiatement, ou, au plus tard, dans les vingt-quatre heures (art. 16, alinéa 1er). Ce délai lui est accordé, soit pour lui permettre de délibérer sur le parti à prendre, en vérifiant sa situation par rapport au tireur et s'assurant s'il lui est redevable d'une somme égale au montant de la lettre, soit pour lui donner le temps de recevoir la lettre d'avis sans laquelle, régulièrement, on n'accepte pas. Le porteur peut exiger un récépissé de la lettre qu'il confie au tiré et, en cas de refus, faire protester pour exercer un recours immédiat contre ses garants (1).

508. Anciennement, suivant certains auteurs (2), la rétention de la lettre après l'expiration du délai légal équivalait à une acceptation. Il n'en est plus de même aujourd'hui. D'après la loi nouvelle, conforme à l'article 125 du Code de commerce, celui qui la retient est seulement passible de dommages-intérêts envers le porteur (art. 16, alinéa 2me).

§ 4. *De l'acceptation par intervention.*

509. Notion de l'acceptation par intervention.

509. L'acceptation par intervention est l'engagement pris officieusement par un tiers de payer la lettre de change, sur le refus du tiré d'accepter. Le but d'une telle acceptation est d'éviter des frais et d'empêcher que la signature de celui pour lequel on intervient ne demeure en souffrance, ce qui pourrait nuire à son crédit. L'accepteur par intervention est donc gérant d'affaires, en supposant qu'il n'ait pas reçu mandat d'accepter. Plusieurs interventions peuvent avoir lieu

(1) DALLOZ, *Effets de commerce*, nº 295.

(2) JOUSSE, sur l'article 2 du titre V de l'ordonnance de 1673. — *Contrà*, POTHIER, *du Contrat de change*, nº 46.

simultanément, soit pour la même personne, soit pour des débiteurs différents. En droit, le porteur n'est pas tenu de se contenter d'une acceptation par intervention ; mais, en fait, si l'intervenant est solvable, souvent le porteur se contentera de sa signature, et c'est pourquoi les acceptations par intervention sont très-utiles.

ARTICLE 17

Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.

L'acceptation par intervention se fait dans la même forme que l'acceptation du tiré; elle est, en outre, mentionnée dans l'acte de protêt, ou à la suite de cet acte.

Code de commerce.

Art. 126. Lors du protêt faute d'acceptation, la lettre de change peut être acceptée par un tiers intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.

L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt; elle est signée par l'intervenant.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

510. L'acceptation par intervention ne peut avoir lieu qu'après le protêt faute d'acceptation, ou au moment même où le protêt est signifié (art. 17, alinéa 1er); car, pour qu'elle

soit réellement utile à celui pour lequel on intervient (tireur ou endosseur), le refus du tiré doit être constaté préalablement. Cette décision est applicable même au cas où, une lettre de change ayant été tirée pour le compte d'autrui, le tiré ne veut pas accepter pour le donneur d'ordre, mais seulement pour le tireur. Dans cette hypothèse, le tiré doit se laisser notifier un protêt faute d'acceptation (1). S'il acceptait d'emblée, le tireur pourrait lui objecter que lui-même n'a donné aucun mandat d'accepter (mais bien le donneur d'ordre) et que, par suite, il n'est point passible du recours ordinaire ouvert à l'intervenant, attendu qu'une intervention régulière suppose un protêt faute d'acceptation (art. 17).

511. D'après le projet de la Commission de la Chambre des Représentants, l'alinéa deuxième de l'article correspondant à l'article 126 du Code de commerce et à l'article 17 de la loi nouvelle était ainsi conçu : « L'intervention est mentionnée dans l'acte de protêt; elle est signée par l'intervenant *sur la lettre de change.* » Le Code de commerce disait simplement : « Elle est signée par l'intervenant. » M. Dupont, pour justifier cette innovation, a dit dans son rapport :

« On s'est demandé, sous l'empire du Code, si l'acceptation par intervention devait être signée sur la lettre ou sur le protêt (2). Plusieurs auteurs enseignent qu'elle doit l'être au bas de l'acte de protêt. Le système contraire doit être consacré par le législateur. En effet, l'accepteur ne prend pas des engagements ordinaires; il contracte les obligations spéciales résultant de la lettre de change; c'est donc, d'après le principe général, la lettre de change elle-même, et non un titre distinct, qui doit les constater. C'est en outre une acceptation; elle doit être donnée dans la même forme que l'ac-

(1) Voy. *suprà,* n° 451.

(2) Dans notre *Cours de droit commercial,* t. 1, p. 273, n° 3, nous avons dit, sur cette question : « L'article 126 du Code de commerce ne dit point si la signature doit figurer dans l'acte de protêt ou sur la lettre. C'est pourquoi l'acceptation nous paraît valable dans les deux cas, quoiqu'il soit plus régulier de l'écrire sur la lettre même.

ceptation du tiré. Enfin, l'accepteur se soumet à une responsabilité, non pas seulement vis-à-vis du tiers porteur, mais encore vis-à-vis de tous ceux auxquels il a pu transmettre la lettre de change depuis l'acceptation; il faudrait donc joindre à la lettre une copie du protêt; ce qui serait une entrave à la circulation : la lettre perdrait en partie le caractère de papier de crédit que l'on tend à lui donner aujourd'hui (1). »

512. L'innovation proposée par M. Dupont était fort rationnelle, car il est convenable que l'acceptation par intervention, quoique mentionnée dans le protêt faute d'acceptation, figure sur le titre même, à l'instar de l'acceptation du tiré. Mais le projet de la Commission était incomplet, en ce qu'il ne disait rien de la forme de l'acceptation par intervention. C'est pourquoi M. le Ministre de la Justice a proposé un amendement, qui a été adopté et forme aujourd'hui le deuxième alinéa de l'article 17. Il est ainsi conçu : « *L'acceptation par intervention se fait dans la même forme que l'acceptation du tiré;* elle est, en outre, mentionnée *dans l'acte de protêt, ou à la suite de cet acte.* » En conséquence, l'acceptation par intervention s'exprime par le mot *accepté* ou par des termes équivalents, suivis de la signature de l'intervenant. Une simple signature est même suffisante (voy. art. 12). Enfin, pour mieux la constater encore et en assurer le souvenir dans l'intérêt de qui de droit, la loi veut qu'elle soit mentionnée dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte, suivant qu'elle se produit avant ou après son achèvement.

513. Le rapporteur de la Commission de la Chambre, à la suite de la partie de son rapport transcrite ci-dessus (n° 511), a ajouté :

« Il nous paraît également utile de régler, à l'exemple de la loi hollandaise, le cas de concours entre plusieurs intervenants : les uns admettent indifféremment tous ceux qui veu-

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, observations sur l'article correspondant à l'art. 126 du Code de commerce.

lent accepter à intervenir; les autres font certaines distinctions sur lesquelles ils ne sont pas d'accord. Le système hollandais nous paraît fondé en raison. Il donne d'abord la préférence à ceux qui garantissent le plus d'engagés ; puis à ceux qui ont été désignés par celui pour lequel ils veulent intervenir; enfin, à défaut de ces raisons de préférence, le porteur a le droit de choisir, tout en conservant son droit de recours. On pourrait donc insérer, à la suite de l'article 126, un article nouveau, ainsi conçu :

Projet de la Commission. — Article nouveau.

« Si plusieurs personnes se présentent pour intervenir, celle dont l'acceptation garantit le plus d'engagés doit l'emporter sur toutes les autres; si elles veulent intervenir en faveur de la même personne, celle qui a un mandat est préférée à celle qui n'en a point.

« Le porteur a le choix dans tout autre cas. »

Cet article nouveau a été supprimé sur la proposition de M. le Ministre de la Justice, à laquelle M. Dupont s'est rallié (1).

514. L'auteur d'un commentaire sur la loi nouvelle, n'ayant pas deviné les motifs de cette suppression, en a fait la critique dans les termes suivants :

« Nous ne savons trop pourquoi cette disposition, sur la proposition du Ministre de la Justice et du consentement du rapporteur, a été supprimée; aucune discussion n'a eu lieu à cet égard, et cependant elle présentait une utilité incontestable. Généralement, la doctrine décide la question dans le sens de l'article du projet, qui est emprunté au Code hollandais (2). »

515. A notre avis, la suppression de l'article nouveau était

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 4 décembre 1869, 1869-1870, p. 167.

(2) Ernest Waelbroeck, *Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 20 mai 1872.*

commandée par des motifs impérieux; et, pour combler la lacune qui existe dans les *Annales parlementaires*, nous croyons utile de transcrire les observations par lesquelles nous avons provoqué cette suppression auprès de M. Bara :

« L'article nouveau proposé par la Commission nous paraît contraire aux intérêts du commerce, et nous n'hésitons pas à en conseiller le rejet. Il s'agit du cas où, le tiré ayant refusé d'accepter, plusieurs personnes se présentent pour intervenir, et la Commission propose de ne pas admettre toutes les signatures, mais de donner la préférence à une seule d'entre elles, suivant un ordre déterminé par analogie de ce qui a lieu dans le cas de payement par intervention (voy. Code de commerce, art. 159).

« L'analogie est ici entièrement trompeuse, et il y a des motifs péremptoires pour la repousser. Quand plusieurs individus se présentent pour payer par intervention, comme le porteur de la lettre ne peut être payé qu'une seule fois, il faut bien que la loi détermine un ordre, pour la préférence, entre ceux qui se la disputent. Mais quand il s'agit d'accepter, l'obligation d'une personne n'est aucunement exclusive de celle d'un ou de plusieurs autres intervenants. Plus il y aura de signatures sur le titre et, partant, plus d'individus obligés au payement, plus la lettre méritera crédit et pourra circuler avec facilité. Nous ne connaissons aucun bon motif à alléguer pour que la loi se contente d'une seule signature en repoussant toutes les autres, d'autant moins que l'intervenant qui mériterait la préférence, d'après le projet de la Commission, pourrait être quelquefois d'une solvabilité douteuse, tandis que d'autres, répudiés par le projet, inspireraient une confiance beaucoup plus grande. Le mieux est donc d'admettre provisoirement les signatures de tous ceux qui veulent accepter par intervention, sauf à déterminer plus tard un ordre de préférence, quand il s'agira du payement. Or, quant à ce dernier point, ce sont les règles relatives au payement par intervention qui devront être appliquées. Aucune difficulté n'est donc à craindre à raison de ce qu'on aurait admis pré-

cédemment plusieurs acceptations par intervention. Le législateur hollandais, que la Commission veut imiter, s'est laissé égarer par une fausse analogie. »

ARTICLE 18.

L'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu.

(Art. 127 du Code de commerce.)

Sommaire.

516. Motifs de l'obligation imposée par l'article 18.
517. L'acceptation par intervention n'engendre aucune action immédiate en faveur de l'intervenant.
518. L'endosseur pour lequel un tiers a accepté par intervention ne peut demander caution ou payement immédiat à ses garants
519. L'accepteur par intervention ne peut être assimilé au tiré. — Motifs. — Conséquences.

COMMENTAIRE.

516. *L'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu,* parce que ce dernier a intérêt à la connaître le plus tôt possible, afin de prendre les mesures que le refus du tiré peut rendre nécessaires. En cas de négligence de la part de l'intervenant, si elle avait causé préjudice à celui au nom de qui il est intervenu, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts, à l'instar de tout débiteur qui n'exécute pas son obligation (voy. Code civil, art. 1146 et suiv).

517. L'acceptation par intervention n'engendre aucune action immédiate en faveur de l'intervenant. Pour pouvoir poursuivre celui pour lequel il est intervenu ou ses garants, il faut qu'il ait été obligé de payer, à l'échéance (1).

518. Suivant certains auteurs, l'endosseur pour lequel un tiers a accepté par intervention peut dénoncer le protêt

(1) PARDESSUS, n° 387; ALAUZET, n° 849; DALLOZ, *Effets de commerce,* n° 257.

à ses garants et leur demander caution ou payement immédiat, conformément à l'article 120 du Code de commerce (art. 10 de la loi nouvelle). On prétend que cet endosseur est censé avoir lui-même donné caution par l'intermédiaire de l'intervenant, celui-ci étant personnellement obligé au payement de la lettre (1).

A notre avis, cette doctrine n'est pas fondée, parce que la fiction qui lui sert de base est arbitraire. D'ailleurs, que ferait cet endosseur si la personne poursuivie offrait d'effectuer le remboursement contre la remise du titre, faculté qui lui appartient incontestablement d'après l'article même invoqué contre elle? L'endosseur ne pourrait faire cette remise, puisque le titre se trouve entre les mains du porteur. Aussi Pardessus soutient-il, dans l'espèce, que les garants sont tenus purement et simplement de donner caution, sans jouir de l'option accordée par l'article précité (Code de commerce, art. 120; loi nouvelle, art. 10). Évidemment, ce n'est plus là interpréter la loi, c'est la créer.

519. L'accepteur par intervention ne peut être assimilé au tiré, attendu qu'il ne reçoit aucune provision. Il est obligé plutôt comme caution de celui pour lequel il est intervenu qu'en qualité de débiteur principal. Aussi, à la différence de ce qui a lieu pour le tiré, la loi le subroge dans les droits du porteur, s'il paye à l'échéance (voy. art. 50, correspondant à l'art. 158 du Code de comm.). Il résulte de là que le porteur, pour conserver son recours contre l'accepteur par intervention, doit faire protester la lettre, à défaut de payement à l'échéance. S'il néglige de le faire, l'intervenant pourra repousser son action en invoquant l'article 2037 du Code civil, aux termes duquel : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution (2).

(1) Pardessus, n° 387; Alauzet, n° 849.

(2) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 358; Nouguier, t. I, p. 270; Alauzet, n° 847. — *Contrà*, Pardessus, n° 414.

ARTICLE 19.

(Art. 128 du Code de commerce.)

Le porteur de la lettre de change conserve tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, à raison du défaut d'acceptation par celui sur qui la lettre était tirée, nonobstant toutes acceptations par intervention.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

520. En droit, le porteur n'est pas tenu de se contenter d'une acceptation par intervention ; car on ne peut, contre son gré, changer l'une des conditions du contrat primitif, en lui donnant un débiteur à la place d'un autre (un tiers en remplacement du tiré). Il peut donc, s'il le juge convenable, exercer un recours immédiat contre le tireur et les endosseurs, ou, comme dit l'article 19, il conserve tous ses droits contre eux, nonobstant toutes acceptations par intervention. Le recours dont il s'agit est celui mentionné en l'article 10. Mais, en fait, si l'intervenant est solvable, souvent le porteur se contentera de sa signature. Peu lui importe d'être payé par Pierre ou par Paul : l'essentiel, c'est d'être payé.

521. Le tiré qui refuse d'accepter pour le tireur peut accepter par intervention pour l'un des endosseurs, car son refus a pour effet de l'assimiler à un tiers, en le rendant étranger au contrat primitif. Dans cette hypothèse, le porteur ne pourrait exercer un recours immédiat contre les endosseurs et le tireur. Le motif en est que l'acceptation par

intervention lui procure les mêmes avantages qu'une acceptation pure et simple du tiré. Son débiteur est le même, et il est complétement désintéressé dans les rapports que l'intervention établit entre le tiré et l'endosseur pour lequel il est intervenu (1).

§ 5. *De l'échéance.*

522. En matière de lettres de change, il n'y a pas simple faculté, mais obligation pour le porteur de réclamer le payement le jour de l'échéance. Le porteur d'une lettre de change, dit l'article 52 de la loi nouvelle, *doit* en exiger le payement le jour de son échéance. Il est tenu, en outre, si le payement n'est pas effectué, de faire constater le refus suivant le mode prescrit par la loi (voy. art. 53 et 66). Le motif en est que le payement intéresse non-seulement le porteur, mais aussi les endosseurs et le tireur, puisqu'ils sont obligés à garantie et qu'il leur importe que leur obligation ne soit pas indéfiniment prolongée.

Article 20.

(Art. 129 du Code de commerce.)

Une lettre de change peut être tirée à vue :

à un ou plusieurs jours à un ou plusieurs mois à une ou plusieurs usances (2)	de vue.
à un ou plusieurs jours à un ou plusieurs mois à une ou plusieurs usances	de date.

à jour fixe ou à jour déterminé,
en foire.

(1) Pardessus, n° 384.

(2) *Usance* vient d'usage : c'est l'usage qui a d'abord déterminé un certain nombre de jours pour le payement des lettres de change.

Sommaire.

523. L'article 20 n'est point limitatif. — L'indication de l'échéance n'est pas prescrite à peine de nullité.

COMMENTAIRE.

523. Les dispositions de cet article sont complétées par celles des articles suivants. Elles ne sont point limitatives : il suffit que l'échéance soit indiquée d'une manière quelconque, pourvu qu'elle soit certaine. Au surplus, une lettre de change est valable, encore qu'elle n'indique pas l'époque du payement ; dans ce cas, elle est payable à vue. Telle est la disposition formelle de l'article 2 ; et c'est, sans doute, par distraction qu'un auteur a écrit, dans son commentaire sur l'article 20 : « L'échéance doit être indiquée dans la lettre de change *sous peine de nullité* (1). »

Article 21.

(Art. 130 du Code de commerce.)

La lettre de change à vue est payable à sa présentation.

Sommaire.

524. Obligation du porteur de présenter dans un certain délai la lettre payable à vue.

COMMENTAIRE.

524. Une lettre de change payable à vue, c'est-à-dire immédiatement après avoir été vue par le tiré, doit naturellement être payée lors de sa présentation. Mais, afin de ne pas prolonger trop longtemps l'obligation de garantie du tireur et des endosseurs, le porteur est tenu de présenter la lettre dans un délai qui varie d'après l'éloignement du pays

(1) Ernest Waelbroeck, *Commentaire législatif et doctrinal de la loi du 20 mai 1872*, p. 127 et 128.

d'où elle a été tirée et dont le *minimum* est de trois mois (voy. art. 51).

ARTICLE 22.

Si la lettre est :

à un ou plusieurs jours
à un ou plusieurs mois } de vue,
à une ou plusieurs usances

la date de l'échéance est fixée, soit par la date de l'acceptation, soit par celle du protêt faute d'acceptation, soit enfin par celle du visa apposé sur la lettre par le tiré.

Si le tiré refuse de dater son acceptation, ou à défaut d'acceptation, d'apposer sur la lettre un visa daté, le porteur pourra faire constater la présentation et le refus par un exploit d'huissier, dont la date fera courir le délai de l'échéance.

Les frais de cet acte seront à la charge du tiré, s'ils ont été occasionnés par son refus.

A défaut d'un tel acte et lorsque le tiré aura omis de dater son acceptation ou son visa, le jour de l'échéance sera calculé en partant du dernier jour du délai accordé pour présenter la lettre.

Sommaire.

525. Mode de fixation de l'échéance d'une lettre payable après un certain délai de vue.
526. Suite.
527. Du cas où le tiré a omis de dater son acceptation.

COMMENTAIRE.

525. L'échéance d'une lettre de change payable après un certain délai de vue est régulièrement fixée par la date de l'acceptation, ou par celle du protêt faute d'acceptation, ou par celle d'un visa apposé sur la lettre par le tiré et constatant qu'elle lui a été présentée (art. 22, alinéa 1er). Le jour de l'acceptation, du protêt ou du visa n'est pas compris dans le délai de vue. En effet, l'article 23 ne fait courir le délai de l'usance qu'à partir du lendemain de la date de la lettre de change. Or, il n'y a aucun motif pour ne pas admettre une décision analogue dans le cas qui nous occupe, surtout que, d'après les principes généraux du droit, le jour qui sert de point de départ n'est pas ordinairement compté dans le calcul d'un délai : *Dies a quo non computatur in termino.*

526. Si le tiré refuse de dater son acceptation, ou, à défaut d'acceptation, d'apposer sur la lettre un visa daté, le tireur peut faire constater la présentation et le refus par un exploit d'huissier, et la date de cet exploit fait courir le délai de l'échéance (art. 22, alinéa 2e).

Les frais de cet acte sont à la charge du tiré, s'ils ont été occasionnés par son refus injuste (art. 22, alinéa 3e). A la vérité, la loi dit simplement : *par son refus*. Mais il va de soi que si le refus était fondé sur une cause légitime, le tiré ne devrait pas payer ces frais.

527. Dans le cas où l'accepteur a omis de dater son acceptation, le porteur peut seulement faire usage de la faculté que lui accorde l'article 22 de suppléer au défaut de date par un exploit d'huissier. Il ne pourrait point, dans ce cas, faire protester faute d'acceptation et exercer le recours autorisé par l'article 10. La loi ne lui accorde point ce droit, mais seulement celui de suppléer au défaut de date par l'acte prémentionné, ainsi que le déclare expressément le rapport

de la Commission de la Chambre des Représentants (1).

528. A défaut d'un exploit d'huissier et lorsque le tiré a omis de dater son acceptation ou son visa, le jour de l'échéance est calculé à partir du dernier jour du délai accordé pour présenter la lettre (art. 22, alinéa 4e). Ce délai est régulièrement de trois mois (voy. art. 51). Ainsi, si l'on suppose une lettre tirée du continent ou des îles de l'Europe à quatre mois de vue et datée du 1er février, cette lettre, dans l'hypothèse dont nous nous occupons (celle du 4e alinéa de l'art. 22), écherra le 1er septembre, puisque les quatre mois de vue commenceront à courir le 1er mai, c'est-à-dire après l'expiration des trois mois accordés pour présenter la lettre.

Cette règle, admise par la loi nouvelle, est beaucoup plus rationnelle que celle formulée dans l'article 22 du Code de 1808, suivant lequel, quand une lettre était tirée à un certain délai de vue, *le défaut de date de l'acceptation rendait la lettre exigible au terme y exprimé, à compter de sa date.* Dans l'application, cette règle conduisait à l'absurde, en ce sens qu'une lettre tirée à un certain délai de vue pouvait être considérée comme échue avant d'avoir été présentée au tiré. Par exemple, supposons une lettre tirée le 1er d'un mois à dix jours de vue. Elle est présentée le 15, et le tiré accepte sans dater son acceptation. Eh bien, en appliquant la règle de l'article 122, la lettre est réputée échue le 11 (le 10e jour après celui de la date), donc quatre jours avant d'avoir été présentée (2).

529. Dans la séance du 7 décembre 1869 de la Chambre des Représentants et lors de la discussion sur l'article 22, M. Lelièvre a dit :

« Je désirerais obtenir quelques explications pour l'intelligence de l'article. Je présume que le refus du tiré d'apposer sur la lettre son visa daté pourrait résulter d'une lettre écrite

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 190 et 191.

(2) Relativement aux difficultés auxquelles ce système pouvait donner naissance, voy. notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 266, no 4.

au tiré et à laquelle ce dernier n'aurait pas répondu. En ce cas, il me paraît qu'il devrait payer les frais de la sommation qu'il aurait rendue nécessaire. En effet, en matière commerciale, une lettre suffit pour obliger le tiré à s'expliquer. Si donc, par son refus de répondre, il nécessite un acte de sommation, il doit en payer les frais. Sans cela, il serait facile d'éluder la disposition de la loi et d'occasionner au porteur des frais qu'on aurait pu lui épargner (1). »

A notre avis, les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et décider s'il y a eu refus injuste du tiré de se conformer au prescrit de la loi. En général, ils prononceront dans le sens des observations de M. Lelièvre; le défaut de réponse peut équivaloir à un refus.

ARTICLE 23.

L'usance est de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change.

La lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date est payable à la date qui, dans le mois de son échéance, correspond à celle du jour où elle a été tirée.

Si cette date n'existe pas, la lettre est payable le dernier jour du mois de l'échéance.

Code de commerce.

Art. 132. L'usance, etc. (comme le premier alinéa de l'art. 23).
Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.

Sommaire.

530. Sens du mot *usance*. — Cas où la lettre est payable en pays étranger.
531. But des dispositions formant les alinéas 2 et 3 de l'article 23.
532. Comparaison de l'article 23 avec l'article 132 du Code de commerce.

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 169 et 170.

COMMENTAIRE.

530. L'usance, en Belgique, est un délai de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change (art. 23, alinéa 1er, et 132 du Code de commerce). Lorsqu'une lettre est payable dans un pays étranger, c'est d'après la loi de ce pays que l'usance doit être déterminée, sauf convention contraire. En effet, le tiré n'est présumé connaître que la loi de son pays, et il serait exposé à des erreurs préjudiciables si l'on pouvait invoquer contre lui une loi étrangère (1).

531. En matière de lettres de change, il importe de connaître d'une manière précise la date de l'échéance; car, à défaut de payement, il y a des formalités que le porteur doit remplir à jour fixe pour conserver son recours contre les garants. Les dispositions des deux derniers alinéas de l'art. 23 ont été édictées pour prévenir toute contestation sur ce point.

532. Aux termes de l'article 132 du Code de commerce : « Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien. » Cette disposition avait soulevé une controverse sur le point de savoir quelle était l'échéance d'une lettre tirée le 28 février à un ou plusieurs mois de date, année non bissextile. Tirée à trois mois, par exemple, devait-elle échoir le 28 ou seulement le 31 mai? Les auteurs et la jurisprudence variaient sur ce point (2). Aujourd'hui, le doute n'est plus possible en présence des dispositions claires et précises de l'article 23. Dans l'hypothèse indiquée, la lettre écherrait incontestablement le 28 mai. En effet : « La lettre de change tirée à un ou plusieurs mois de date est payable à la date qui, dans le mois de son échéance, correspond à celle du jour où elle a été tirée (art. 23, alinéa 2e). » On compte donc toujours de quantième à quantième, chaque fois que la chose est possible, comme dans l'exemple donné. « Si cette date n'existe

(1) Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance de* 1673, titre V, art. 5.

(2) Nous avons discuté cette question dans notre *Cours de droit commercial*, t. 1, p. 282, n° 7.

pas (ajoute le 3e alinéa), la lettre est payable le dernier jour du mois de l'échéance. » Par application de cette règle, une lettre tirée le 29, 30 ou 31 janvier à un mois de date échoit indistinctement le 28 février, année commune, et le 29, si l'année est bissextile.

ARTICLE 24.

(Art. 133 du Code de commerce.)

Une lettre de change payable en foire est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le jour de la foire si elle ne dure qu'un jour.

Sommaire.

533. Échéance d'une lettre payable en foire.

COMMENTAIRE.

533. Anciennement, les lettres de change étaient fréquemment tirées payables en foire, car les foires avaient une importance commerciale beaucoup plus grande que celle qu'elles ont conservée aujourd'hui. De telles lettres sont devenues rares. Néanmoins la loi nouvelle, à l'instar du Code de commerce, a jugé convenable de s'en occuper en édictant une règle fort simple. La foire, d'après l'arrêté organique d'institution, doit-elle durer plusieurs jours, la lettre écherra la veille du jour fixé pour la clôture. Ne doit-elle durer qu'un jour, la lettre écherra ce jour-là même.

ARTICLE 25.

Si l'échéance d'une lettre de change est un jour férié légal, elle est payable *le jour non férié qui précède.*

Code de commerce.

Art. 134. Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

534. Le projet de la Commission, reproduisant l'art. 134 du Code de commerce, portait : « Si l'échéance d'une lettre de change est à un jour férié légal, elle est payable la veille. » Cette disposition fut d'abord adoptée, dans la séance de la Chambre des Représentants du 7 décembre 1869. Mais, quand elle fut soumise à une nouvelle discussion, dans la séance du 20 mars 1872, M. Dansaert fit observer qu'il peut y avoir deux jours fériés se suivant immédiatement, par exemple si le jour de la Noël tombe un lundi. Il demanda si, dans une telle hypothèse et en supposant la lettre échue le 25 décembre (jour de la Noël), la veille serait le dimanche 24, ou le samedi 23. M. Sainctelette, rapporteur, répondit qu'elle écherrait le samedi. Toutefois, comme plusieurs membres étaient d'avis que le texte de la loi laissait des doutes sur ce point et qu'il convenait de prévenir des contestations, il proposa de dire : « Si l'échéance d'une lettre de change est un jour férié légal, elle est payable le jour non férié qui précède. »

L'article, ainsi amendé, a été converti en loi (1).

535. Quels sont les jours fériés légaux?

Dans la pratique, on considère comme tels :

1° Le premier jour de l'an (2);

2° Les dimanches;

3° Les quatre grandes fêtes mobiles du catholicisme romain : l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et la Noël (3).

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872 p. 744 et 745.

(2) Avis du Conseil d'État du 13 mai 1810, approuvé le 20.

(3) Concordat du 18 germinal an x.

En droit, on peut demander si le concordat du 18 germinal an x, qui consacre les fêtes mentionnées aux nos 2° et 3°, a encore force de loi sous l'empire d'une constitution qui proclame la liberté de conscience de la manière la plus absolue, sans reconnaître une religion d'État et sans accorder à un culte quelconque un privilége de nature à froisser les autres (1)? Si les catholiques ne reconnaissent pas les fêtes des juifs, ceux-ci, constitutionnellement parlant, doivent-ils être tenus de reconnaître les fêtes des catholiques?

Cette question est beaucoup plus embarrassante en pratique qu'en théorie, car la solution négative aurait pour résultat de supprimer la plupart des fêtes légales observées aujourd'hui. Elle a été soulevée à la Chambre des Représentants, dans laquelle on a été généralement d'avis de maintenir le *statu quo,* attendu qu'aucune difficulté pratique n'a encore surgi jusqu'à ce jour (2).

536. Le projet de la Commission reproduisait la disposition de l'article 135 du Code de commerce, ainsi conçu : « Tous délais de grâce, de faveur, d'usage ou d'habitude locale, pour le payement des lettres de change, sont abrogés. »

Cette disposition, adoptée dans la séance du 7 décembre 1869, fut ensuite supprimée comme inutile. En effet, elle fait double emploi avec celle de l'article 48 de la loi nouvelle (157 C. de comm.), portant : « Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le payement d'une lettre de change. »

§ 6. *De l'endossement.*

Sommaire.

537. Principes généraux sur les cessions de créances. — Notion de l'endossement.
538. Allonge. — Notion et précaution à prendre.
539. L'endossement écrit au *recto* du titre n'est pas nul.

(1) Voy. *Cours de droit commercial,* t. I, p. 284 et suiv., n° 9.

(2) *Annales parlementaires,* 1869-1870, p. 20 et 21 (séance du 12 novembre 1869).

COMMENTAIRE.

537. En général, dans le cas de cession d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, le cessionnaire n'en est saisi d'une manière absolue (vis-à-vis de tous) qu'après avoir fait notifier la cession au débiteur, ou si le débiteur l'a acceptée dans un acte authentique (Code civ., art. 1690). Dans le but de favoriser la circulation rapide des effets de commerce, la loi a dérogé à cette règle en permettant d'en transférer la propriété par un mode beaucoup plus simple que le mode ordinaire, c'est-à-dire par la voie d'endossement.

L'endossement est le transport ou cession d'un effet de commerce (lettre de change, billet à ordre, etc.) au moyen d'une simple déclaration inscrite au dos du titre, voire même d'une simple signature (art. 27). Il transmet la propriété d'une manière absolue.

538. Comme les lettres de change font en quelque sorte l'office de monnaie, le nombre des endossements figurant sur un même titre est quelquefois considérable. C'est pourquoi, si le timbre sur lequel une lettre est écrite ne peut contenir tous les endossements, on y ajoute un autre papier auquel on donne le nom d'*allonge* Pour empêcher que l'allonge relative à une lettre de change ne soit substituée frauduleusement à une autre lettre, il est prudent de rappeler en tête de l'allonge l'objet précis du titre auquel elle est ajoutée comme accessoire; par exemple, en mentionnant l'import de la lettre, le nom du tireur et celui du tiré.

539. L'endossement est ordinairement écrit au dos du titre (au *verso*), et c'est même de cette circonstance qu'il tire son nom. Toutefois il ne serait pas nul, s'il figurait du côté du corps de l'acte (au *recto*) : évidemment, cette circonstance est insignifiante (1).

(1) DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 367.

ARTICLE 26.

La propriété d'une lettre de change se transmet par voie d'endossement, même après l'échéance, avec les garanties hypothécaires qui y sont attachées. Toutefois, si l'endossement est postérieur à l'échéance, le tiré pourra opposer au cessionnaire les exceptions qui lui compétaient contre le propriétaire de la lettre au moment où elle est échue.

Si l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets créés ou négociés en vertu de cette ouverture de crédit ne pourront en profiter que jusqu'à concurrence du solde final du compte.

Code de commerce.

Art. 136. La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

540. L'article du projet de la Commission de la Chambre des Représentants correspondant à l'article 136 du Code de commerce et à l'art. 26 de la loi nouvelle, était ainsi conçu :

« La propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement, même après l'échéance, avec les garanties hypothécaires qui y sont attachées.

« Si l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets créés en vertu de cette ouverture de crédit ne peuvent en profiter que jusqu'à concurrence du résultat final du crédit. »

541. M. le Ministre de la Justice a proposé un amendement, auquel le rapporteur M. Dupont s'est rallié et qui est devenu le texte de l'article 26. Pour bien faire comprendre l'esprit de cet article, nous croyons utile de rappeler les observations que nous avons soumises à M. Bara pour provoquer cet amendement.

« Il est généralement reconnu aujourd'hui que, sous l'empire du Code de 1808, une lettre de change peut être endossée après comme avant son échéance. Mais, si l'on est à peu près d'accord quant à ce premier point, les opinions sont divergentes sur la question de savoir quels sont les effets d'un endossement postérieur à l'échéance.

« D'après la Cour de cassation de France, la loi n'a fait aucune distinction et, partant, les effets sont les mêmes, que l'endossement ait eu lieu avant ou après l'échéance de la lettre (1).

« Au contraire, d'après la jurisprudence des Cours belges, il y a une différence à faire entre les deux cas.

« Si la lettre a été endossée avant l'échéance, on ne peut

(1) Cass. Fr., 28 novembre 1821, 5 avril 1826, 20 janvier 1833, 28 janvier 1834, 22 mars 1853 (*Pasic.*, 1853, 1, 409) ; 25 juillet 1855 (*ibid.*, 1856, 1, 25). Voy. aussi PARDESSUS, n° 352 ; ALAUZET, n° 862.

opposer au porteur que les exceptions qui lui sont personnelles.

« Si elle a été endossée postérieurement, le tiré peut opposer au cessionnaire les exceptions dont le cédant (le porteur à l'échéance) eût été passible s'il s'était présenté lui-même pour recevoir ; car, au jour de l'échéance, le tiré avait acquis le droit de se libérer. Il pouvait payer valablement au propriétaire de l'effet, ou invoquer contre lui les autres modes de libération établis par la loi. Dès lors, une cession à laquelle il est étranger et qu'il n'a pas acceptée ne peut le priver d'un droit acquis (argument de l'article 1295 du Code civil) (1).

« A notre avis, la jurisprudence belge est la plus conforme aux principes (2). Mais quelle décision convient-il d'insérer dans la loi nouvelle ?

« Cette question ne paraît pas avoir frappé l'attention de la Commission de la Chambre des Représentants, car on ne la trouve ni discutée dans le rapport de M. Dupont, ni tranchée dans le texte du projet. A notre avis, il n'y a aucune raison solide pour repousser une distinction fondée sur la nature des choses.

« Avant l'échéance, le tiré n'a pas le droit de se libérer (Code de comm., art. 144) ; et comme, en acceptant, il s'est obligé à payer non pas seulement au preneur de la lettre, mais à son ordre, c'est-à-dire à tout porteur légitime au moment de l'échéance, il ne peut opposer que les exceptions personnelles à ce porteur. Mais, après l'échéance, les choses changent de face, pour les motifs indiqués ci-dessus. Il y a donc lieu de modifier la rédaction de l'article projeté.

« C'est à bon droit, à notre avis, que la Commission propose d'ériger en règle que l'endossement suffit pour transférer les hypothèques qui garantissent le payement d'une lettre de change. Ce n'est là qu'une application du principe

(1) Bruxelles, 14 novembre 1818, 25 mai 1819, 14 janvier 1822, 8 juillet 1826, 28 janvier 1831 et 2 mai 1832. Voy. aussi Massé, t. IV, n° 2320.

(2) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 245, n° 1.

de l'article 1692 du Code civil, aux termes duquel la cession d'une créance comprend ses accessoires, tels que caution, privilége et hypothèque. L'expérience a prouvé que l'application de ce principe aux hypothèques qui garantissent des effets de commerce n'offre aucun inconvénient grave et qu'elle est utile au commerce en général. C'est un point que M. Dupont a fort bien établi dans son rapport (1).

« La disposition du deuxième alinéa du projet de la Commission, relative à l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, paraît également fort rationnelle. Une hypothèque n'est qu'un accessoire qui garantit une obligation principale et s'éteint nécessairement avec elle. Or, dans l'espèce, l'obligation principale consiste simplement dans le solde débiteur à la charge du crédité. C'est ce solde qu'on a voulu garantir, et il serait injuste que l'hypothèque pût être invoquée pour une somme plus considérable (2).

« Par tous ces motifs, nous proposons de dire : Art. 136. La propriété, etc. » (voir l'article 26 de la loi nouvelle).

542. Le premier alinéa de l'article 26 ne mentionne que les garanties hypothécaires; mais il faut admettre, comme l'a fait observer M. Lelièvre dans la séance du 7 décembre 1869 (3), que la même décision est applicable aux autres droits, tels que gage et privilége, qui garantissent la dette principale. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute sur ce point.

543. Dans la même séance, M. Jacobs a émis l'avis qu'un endossement postérieur à l'échéance de la lettre tombe sous l'application de l'article 1699 du Code civil, aux termes duquel : « Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession, avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé

(1) Observations sur l'article du projet transcrit ci-dessus, n° 103.

(2) Voy. encore le Rapport de M. Dupont, à l'endroit cité.

(3) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 170, 2e colonne.

le prix de la cession à lui faite. » M. Bara s'est borné à répondre que les principes généraux du droit recevraient leur application (1). L'auteur d'un commentaire sur la loi nouvelle dit, à cette occasion : « On le voit, la question n'a pas été nettement tranchée. Cependant, puisque les principes du droit commun recevront leur application, on peut conclure du débat que le débiteur d'une lettre de change acquise à prix réduit pourra se libérer en payant ce prix au porteur (2). »

A notre avis, cette doctrine est dénuée de tout fondement.

D'abord, on ne voit pas trop quelle analogie il y a entre la cession d'un droit litigieux et un endossement postérieur à l'échéance. Le retard peut avoir une foule de causes autres qu'une contestation sur la validité du titre.

En second lieu, un tel endossement est autorisé expressément par la loi nouvelle, qui en détermine les effets. Il est arbitraire de vouloir y ajouter la disposition de l'article 1699.

Enfin, l'article 1700 du Code civil explique ce qu'il faut entendre par *droit litigieux,* dans le sens de l'article 1699 : « La chose est censée litigieuse *dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.* » N'est-il pas de toute évidence qu'un endossement postérieur à l'échéance n'est pas un procès ni une contestation sur le fond du droit?

544. Lors de la discussion de l'article 26, M. Jacobs a proposé un amendement tendant à la suppression du deuxième alinéa de cet article qu'il trouvait inutile. Une discussion assez obscure s'est engagée entre l'auteur de l'amendement, M. le Ministre de la Justice et le rapporteur M. Dupont. En somme, la Chambre a rejeté l'amendement proposé (3) et semble avoir voulu consacrer la théorie résumée dans le

(1) *Annales parlementaires,* à l'endroit cité en la note précédente.

(2) Ernest Waelbroeck, *Commentaire de la loi du 20 mai* 1872, p. 146.

(3) *Annales parlementaires,* séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 170.

second alinéa de l'article 26, dont le rapport de M. Dupont contient le développement. Voici comment s'est exprimé l'honorable rapporteur :

« Un cas particulier se présente : c'est celui d'un crédit ouvert garanti par une hypothèque. Le crédité remet au créditeur des valeurs négociables que celui-ci consent à recevoir, parce qu'il est couvert. Quels seront les droits des tiers porteurs ?

« Ici l'hypothèque est affectée non pas à garantir le payement de la somme entière à concurrence de laquelle le crédit est ouvert ; elle garantit seulement au créditeur le remboursement *du solde final, de la somme qui restera due à la cessation du crédit.* L'hypothèque, en réalité, a donc un caractère éventuel, en ce sens que, si le crédité est complétement libéré à cette date, elle est censée n'avoir jamais existé. Elle peut donc, dans l'intention des parties, être affectée d'une manière absolue à la garantie des effets de commerce créés en vertu de l'ouverture du crédit : cette garantie n'est que conditionnelle et *subordonnée au compte final qui devra être dressé.*

« Il en résulte que les tiers porteurs ne peuvent exercer un recours hypothécaire contre le crédité, tireur, endosseur ou souscripteur des effets, que *pour autant que celui-ci soit débiteur à l'expiration du crédit, et seulement jusqu'à concurrence du solde final.* Les différents porteurs, dans ces limites, se partageront le prix des immeubles hypothéqués, sans que la date des endossements puisse constituer une cause de préférence ; leurs créances particulières ne sont, en effet, que les émanations de la créance originaire et collective du créditeur. En cas d'insuffisance de la provision, on appliquera aux divers porteurs les règles que nous avons exposées ci-dessus, dans l'article nouveau que nous proposons de substituer à l'article 117 (1).

Nous avons souligné certaines expressions du rapport de

(1) Rapport précité, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 193.

M. Dupont, parce qu'elles ont une grande importance pour la solution d'une difficulté qui nous reste à examiner.

545. M. Dupont dit : « Que les tiers porteurs ne peuvent exercer un recours hypothécaire contre le crédité que pour autant que celui-ci soit débiteur à *l'expiration du crédit*, et seulement *jusqu'à concurrence du solde final.* » On peut demander quelle est l'époque de l'expiration du crédit à laquelle le solde du compte doit être fixé?

Cette question a été soulevée, à la Chambre des Représentants, dans la séance du 7 décembre 1869.

M. Jacobs. — « Je demanderai à l'honorable rapporteur à quelle époque il faut se placer pour déterminer le solde final du crédit?

« Lorsqu'un crédit est ouvert, il y a des opérations qui se poursuivent pendant un grand nombre d'années et qu'il faut garantir constamment par cette hypothèque qui correspond à la circulation normale entre le négociant et le banquier.

« Il me semble que c'est au moins *à l'époque de l'échéance* qu'il faut se placer ; que c'est à cette époque qu'il faut voir si, à ce moment-là, il existe un solde, une autre garantie que l'hypothèque. En d'autres termes, *il ne faut pas attendre le règlement final du compte,* attendu que ce règlement pourrait être différé indéfiniment. »

M. Bara, Ministre de la Justice. — « Il est évident *que c'est au moment de l'échéance que le compte doit être réglé.* Voici ce que l'article veut : je suppose un crédit de 1,000 francs et une lettre de change de 2,000 ; il est évident qu'il n'y a hypothèque que jusqu'à concurrence de 1,000 francs. »

M. Jacobs. — « C'est ainsi que j'avais compris l'article ; mais alors la disposition est tout à fait inutile, attendu que l'accessoire suit le principal. »

M. Bara. — « L'honorable membre est dans l'erreur : le porteur d'un pareil effet pourrait être trompé sur l'importance de cette garantie. Il est essentiel de rendre les porteurs d'effets attentifs sur la valeur réelle de l'hypothèque. La

garantie hypothécaire est essentiellement précaire : elle dépend du règlement de compte entre l'emprunteur et le prêteur. »

La discussion est close (1).

546. Nonobstant l'autorité qui s'attache à l'opinion de deux membres distingués de la Chambre des Représentants, opinion non contredite, nous persistons dans celle que nous avons déjà émise lors de la publication de notre premier commentaire sur la loi du 20 mai 1872 (2). Après de nouvelles réflexions, nous sommes de plus en plus convaincu que MM. Jacobs et Bara se sont trompés sur le véritable sens du deuxième alinéa de l'article 26. Leur interprétation nous paraît inconciliable avec le texte de la loi d'abord, puis avec son esprit, tel qu'il est expliqué dans le rapport de M. Dupont. Il est cependant regrettable que le savant rapporteur, auquel s'adressait l'interpellation de M. Jacobs, n'ait pas pris la parole pour y répondre. Dans son rapport, il a dit que le compte doit être arrêté *à l'expiration du crédit*. Or, l'époque de l'expiration du crédit à laquelle il faudra fixer le *solde final*, comme dit l'article 26, n'est pas, évidemment, l'échéance de l'un des effets fournis par le crédité pour couvrir le créditeur. Supposons qu'un banquier ait ouvert un crédit pour cinq ans durant lesquels, moyennant garantie hypothécaire, il devra fournir des fonds à un négociant jusqu'à concurrence de 100,000 francs. Si l'on suppose que des effets dont le payement est éventuellement garanti par l'hypothèque sont fournis par le crédité au créditeur, l'expiration du crédit sera le terme de cinq années, époque à laquelle il faudra régler finalement le compte, ou bien encore l'arrivée d'une condition résolutoire prévue au contrat, par exemple, le non-accomplissement des obligations du crédité,

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 170 et 171.

(2) *Commentaire du titre VIII, livre Ier, du nouveau Code de commerce belge*, etc., par P. Namur. Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1873.

condition souvent stipulée dans les ouvertures de crédit faites pour un certain nombre d'années. S'il s'agissait de l'échéance des effets fournis, on ne pourrait plus parler de *solde final* du compte, mais d'un règlement provisoire qui se renouvellerait à chaque échéance; dans cette hypothèse, les porteurs d'effets échus à des dates différentes ne seraient plus placés sur la même ligne. L'hypothèque de l'un pourrait être utile, tandis que celle de l'autre serait inefficace; comme si, à l'échéance d'un titre, le crédité ne devait rien au créditeur. Or, il est impossible de concilier une telle décision avec le rapport de M. Dupont. Il veut « que les tiers porteurs ne puissent exercer un *recours hypothécaire contre le crédité*, que pour autant qu'il soit débiteur *à l'expiration du crédit*, et seulement *jusqu'à concurrence du solde final*. Les *différents porteurs*, dans ces limites, se partagent le prix des immeubles hypothéqués, sans que la date des endossements puisse constituer une cause de préférence; leurs créances particulières ne sont, en effet, que les émanations de la créance originaire et collective du créditeur. »

En somme, dans chaque cas particulier, il faut consulter la convention et rechercher l'intention probable des contractants. D'après les actes d'ouverture de crédit qui nous sont passés sous les yeux, nous avons vu un terme fixé pour l'expiration du crédit et aussi des conditions résolutoires dont le créditeur peut se prévaloir, sans y être obligé. Or, dans de telles hypothèses, l'époque de *l'expiration du crédit* n'est pas l'échéance des effets garantis par une hypothèque et délivrés par le crédité pour couvrir les avances du créditeur. En ce qui me concerne personnellement, quand j'ai soumis à M. Bara le projet d'amendement converti en loi, je n'ai jamais songé que les mots : *solde final du compte* pourraient s'entendre *des diverses échéances* des lettres de change garanties par l'hypothèque. Et puis, comment admettre raisonnablement que chaque porteur d'effet, *pendant le cours du crédit*, pourrait, à chaque échéance, exiger que le créditeur règle son compte avec le crédité?

Un autre commentateur n'éprouve pas les mêmes scrupules. Voici ce qu'il dit sur l'article 26 :

« A quelle époque faut-il se placer pour déterminer le solde final du crédit?

« Évidemment à l'époque de l'échéance, car le règlement final du compte peut être différé indéfiniment (Chambre des Représentants, 7 décembre 1869) (1). » Si cette solution ne satisfait pas le lecteur, ce n'est certes pas parce qu'elle n'est point suffisamment affirmative. L'auteur pense sans doute, comme Alexandre, qu'il vaut mieux trancher le nœud gordien que d'entreprendre de le dénouer. Il est vrai qu'une chose est beaucoup plus facile que l'autre.

Article 27.

L'endossement est daté.

Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

Toutefois, l'endossement fait au moyen d'une simple signature apposée sur le dos du titre est valable.

Tout possesseur d'une lettre de change peut, le cas de fraude excepté, remplir l'endossement en blanc qui s'y trouve. Il a également le droit d'endosser lui-même sans avoir, au préalable, rempli le blanc.

Code de commerce.

Art. 137. L'endossement est daté.

Il exprime la valeur fournie.

Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

Art. 138. Si l'endossement n'est pas conforme aux dispositions de l'article précédent, il n'opère pas le transport; il n'est qu'une procuration.

(1) Ernest Waelbroeck, *Commentaire de la loi du 20 mai 1872*, p. 157.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

547. L'article 27 de la loi nouvelle correspond aux articles 137 et 138 du Code de commerce, et à un article du projet de la Commission de la Chambre des Représentants, ainsi conçu :

« L'endossement doit être écrit sur la lettre de change, sur une copie de la lettre ou sur une allonge.

« Il est valable lors même qu'il ne consiste que dans la signature de l'endosseur sur le dos de la lettre.

« Tout possesseur d'une lettre de change peut, hors le cas de fraude, remplir l'endossement en blanc qui s'y trouve. Il peut aussi, sans le remplir, endosser à son tour la lettre (1). »

548. Si l'on compare ce projet à la loi actuelle, on trouve plusieurs différences importantes. C'est pourquoi nous croyons encore utile de reproduire ici les observations par lesquelles nous avons provoqué des amendements. On chercherait vainement, dans les *Annales parlementaires*, les motifs de toutes les dispositions de l'article 27. Nous avons dit :

« En comparant les dispositions des articles 137 et 138 du

(1) Les motifs de l'article proposé par la Commission sont développés, avec beaucoup de science et de talent, dans le rapport de M. DUPONT. Voy. *Annales parlementaires, Documents*, 1867-1868, p. 199 et suiv.

Code de commerce avec l'article correspondant du projet de la Commission, on voit que la Commission propose :

« 1° La suppression des trois énonciations requises par l'article 137 pour un endossement régulier ;

« 2° L'abrogation de l'article 138, c'est-à-dire la suppression de l'endossement irrégulier ne valant que comme procuration ;

« 3° Une disposition nouvelle, permettant d'écrire l'endossement sur une lettre de change, sur une copie ou sur une allonge ;

« 4° La faculté d'endosser au moyen de la simple signature de l'endosseur ;

« 5° Enfin, le droit du possesseur de remplir l'endossement en blanc figurant sur une lettre de change, le cas de fraude excepté, comme aussi le droit d'endosser sans avoir, au préalable, rempli le blanc.

« Nous avons à examiner le fondement de chacune de ces innovations.

« Aux termes de l'article 137 du Code de commerce, l'endossement régulier doit réunir trois conditions :

« 1° Être daté ;

« 2° Exprimer la valeur fournie ;

« 3° Énoncer le nom de celui à l'ordre de qui il est passé.

« Il est d'abord évident qu'il convient de supprimer la nécessité de l'expression de la valeur fournie, puisque cette suppression a été faite pour la lettre de change dans le projet de la Commission, et avec raison, pensons-nous (1). Mais si, sous ce rapport, l'endossement doit être mis sur la même ligne que la lettre, parce qu'il constitue une convention analogue, nous ne voyons pas pourquoi il en serait autrement en ce qui concerne la date et l'énonciation du nom de celui à l'ordre de qui l'effet est transféré.

« L'énonciation de la date est importante, parce qu'elle

(1) Voy. ci-dessus, commentaire sur l'article 1er.

peut éclairer sur la capacité de l'endosseur. La supprimer d'une manière absolue, ce sera donner naissance à un grand nombre de contestations, parce que, en cas de faillite de l'endosseur, la lettre ne fournira aucun indice sur le point de savoir si l'endossement est antérieur ou postérieur à cet événement. Il convient donc, à notre avis, de maintenir en principe la nécessité de la date, toutefois sans faire de cette énonciation une condition absolue de la validité de l'endossement. D'ailleurs, pourquoi la Commission veut-elle indirectement la suppression de la mention de la date, quand elle propose ensuite une disposition (voy. art. 139) portant que l'endossement fait foi de sa date jusqu'à preuve contraire? Il est difficile de ne pas voir une inconséquence dans un tel procédé.

« De même, puisque la lettre mentionne le nom du preneur, il convient que l'endossement énonce celui du cessionnaire, toutefois sans faire de cette énonciation une condition absolue de la validité de l'endossement.

« La suppression de l'endossement irrégulier ne valant que comme procuration, c'est-à-dire la suppression de l'article 138 du Code de commerce nous paraît fort désirable. La supposition d'un mandat est presque toujours contraire à la volonté des parties. En effet, n'est-il pas absurde que le défaut de date ou d'énonciation du nom du cessionnaire ait pour résultat de convertir en mandat un acte qui, évidemment, a été fait dans le but de transférer la propriété? Tout le monde est d'accord pour reconnaître que la disposition de l'article 138 du Code de commerce est mauvaise; aussi, dans la pratique, on a cherché à l'éluder par une foule de distinctions plus ou moins subtiles. Nous ne pouvons qu'applaudir au projet de la supprimer.

« La Commission propose ensuite une disposition nouvelle permettant d'écrire l'endossement sur la lettre de change, sur une copie de la lettre, ou sur une allonge.

« L'étymologie du mot *endossement* indique qu'il s'agit d'une cession sur le dos du titre. Quant à l'allonge, ce n'est

qu'un ajoutage au titre primitif. Jamais elle n'a soulevé de difficulté dans la pratique, et il paraît inutile d'innover quant à ce point.

« Quant à la copie de la lettre, il nous semble dangereux d'admettre le projet de la Commission, encore qu'il soit conforme à la loi allemande actuelle. Sans doute, en fait, l'endossement est quelquefois écrit sur une copie de la lettre : c'est ce qui a lieu principalement quand l'original est envoyé au tiré pour qu'il l'accepte et que, dans l'entre-temps, la lettre circule au moyen d'une copie sur laquelle on écrit les divers endossements, le porteur étant prévenu qu'il trouvera l'original, soit au domicile du tiré, soit dans tout autre lieu indiqué. Ce système n'engendre aucun inconvénient quand tout se passe de bonne foi. Mais si le tireur, par une circonstance quelconque, recouvre l'original après l'acceptation du tiré et l'endosse à un tiers de bonne foi, tout le monde reconnaît que ce tiers mérite la préférence sur celui qui n'a en sa faveur qu'un endossement écrit sur une simple copie, fût-il plus ancien. S'il en est ainsi, et nous pensons qu'aucun doute n'est possible à cet égard, il paraît dangereux d'écrire dans la loi que l'endossement peut être écrit sur une copie, comme sur l'original de la lettre. En s'exprimant ainsi, on semble mettre sur la même ligne les deux endossements, et l'on donne à penser que celui qui aura en sa faveur un endossement plus ancien, quoique figurant sur une copie, méritera la préférence sur celui qui aurait en sa faveur un endossement plus récent, mais écrit sur l'original de la lettre. Une telle doctrine serait erronée, car celui qui a traité de bonne foi sur l'original est sans reproche, tandis qu'une imprudence est imputable à celui qui s'est contenté d'un endossement sur simple copie. En conséquence, pour ne donner ouverture à aucune fausse interprétation, il serait préférable, à notre avis, de ne pas innover quant au point dont il s'agit.

« En ce qui concerne l'endossement en blanc, c'est-à-dire au moyen d'une simple signature au dos du titre, il est certain que ce procédé est conforme à l'usage établi dans les princi-

paux pays de l'Europe et en Amérique (1) et qu'il offre de grands avantages, spécialement en ce qu'il permet de faire circuler une lettre de change comme un billet au porteur, et sans nécessité de s'obliger personnellement pour celui qui, après avoir reçu le titre, le transfère à un autre sans y avoir apposé sa signature. Nous donnons donc notre assentiment au projet de la Commission.

« Il en est de même en ce qui concerne la disposition qui permet au porteur, en vertu d'un endossement en blanc, d'endosser la lettre, même avant d'avoir rempli l'endossement antérieur. »

« Par tous ces motifs, nous proposons de dire :

« Article 137. L'endossement est daté.

« Il énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé. »

« Article 138. L'endossement fait au moyen d'une simple signature apposée sur le dos du titre est néanmoins valable si, à l'époque où il a été consenti, l'endosseur était encore capable d'aliéner.

« Tout possesseur d'une lettre de change peut, le cas de fraude excepté, remplir l'endossement en blanc qui s'y trouve. Il a également le droit d'endosser lui-même sans avoir, au préalable, rempli le blanc. »

549. Cet amendement a été proposé par M. le Ministre de la Justice et discuté à la Chambre des Représentants dans la séance du 7 décembre 1869, dans laquelle on trouva convenable de fondre les articles 137 et 138 en un seul.

Les deux premiers alinéas (art. 137 du projet) ont été adoptés. Quant au troisième (le premier de l'art. 138), il a donné lieu à plusieurs observations.

Au lieu des termes : *capable d'aliéner*, M. Lelièvre a proposé : *capable de contracter*. « Un mineur émancipé, a-t-il dit, ne peut pas aliéner, mais il peut contracter, il peut endosser des billets. »

(1) Voy. le rapport de M. Dupont sur l'article dont il s'agit, et notre *Cours de droit commercial*, § 75.

En parlant ainsi, M. Lelièvre songeait à l'aliénation des immeubles, la seule défendue au mineur émancipé par l'article 484 du Code civil, tandis que le projet de M. le Ministre employait le mot *aliéner* dans son sens général, lequel comprend la cession d'une créance aussi bien que l'aliénation des immeubles.

Divers membres ont fait observer, tout en admettant la nécessité de la capacité d'aliéner ou de contracter, que cette capacité était requise pour l'endossement ordinaire comme pour l'endossement en blanc; que, par suite, il convenait de ne pas en parler quant à celui-ci seulement, afin de prévenir une fausse interprétation.

Bref, après quelques autres observations, qui portaient moins sur le fond que sur la forme de l'amendement de M. le Ministre, M. Tesch a proposé une rédaction qui est devenue le texte de l'article 27 de la loi nouvelle (1).

Après avoir exposé la généalogie de cet article, il nous reste à ajouter quelques explications pour en compléter le commentaire.

550. Régulièrement l'endossement est daté et énonce le nom de celui à l'ordre de qui il est passé (art. 27, alinéas 1er et 2e). Mais ces énonciations ne sont point requises à peine de nullité, puisque l'alinéa suivant du même article déclare valable l'endossement fait au moyen d'une simple signature apposée sur le dos du titre (endossement en blanc).

551. L'endossement doit être écrit sur le titre ou sur l'allonge qui en forme le complément. Il ne peut se faire par acte séparé, puisque rien n'annoncerait son existence aux tiers. Ce point a été formellement reconnu dans le rapport de M. Dupont (2).

552. Celui qui a reçu une lettre de change par endossement en blanc peut la transférer par simple tradition, sans y mettre sa signature. Le nouveau porteur remplace alors

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 171 et 172.

(2) *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 193 et suiv.

le précédent, et celui-ci demeure étranger aux obligations naissant de la lettre de change, qui, dans cette hypothèse, a circulé comme titre au porteur. Le même résultat a encore lieu si celui qui a reçu la lettre par endossement en blanc le remplit ensuite au nom de la personne à qui il la cède. En effet, dans cette hypothèse encore, le cédant n'est pas connu des tiers, puisque son nom ne figure pas sur le titre et, par suite, il n'est passible d'aucun recours de leur part. Quant à ses rapports vis-à-vis du cessionnaire avec lequel il a contracté, ils dépendent de la nature de la convention intervenue entre eux (1).

553. Le possesseur d'une lettre de change peut remplir l'endossement en blanc qui s'y trouve, *le cas de fraude excepté* (art. 27, alinéa 4e). Il peut encore, sous la même restriction, ajouter après coup une date omise. Telle a été la déclaration formelle de M. Dupont, dans la séance du 7 décembre 1869, à la Chambre des Représentants. L'honorable rapporteur a dit, en répondant à une interpellation de M. Jacobs :

« Il faut accorder au porteur le droit de remplir la date vraie de l'endossement. Mais il faut naturellement qu'en la remplissant, il évite toute fraude. Car s'il commet une fraude quelconque, par exemple s'il appose une date fausse pour violer la loi sur les faillites ou se soustraire à une incapacité quelconque, il encourt les peines indiquées par le Code pénal, il commet un faux. En résumé, je ne vois pas d'inconvénient à ce que le porteur remplisse sans fraude l'endos en blanc et notamment à ce qu'il appose la date qui manque, si cette date est celle de la négociation de l'effet. »

554. La propriété d'une lettre de change peut-elle être cédée autrement que par endossement ?

En ce qui concerne les rapports du cédant et du cessionnaire, il n'y a pas de motif pour invalider une cession faite

(1) Relativement aux points énoncés et à d'autres questions analogues, voy. le rapport de M. Dupont, à l'endroit indiqué en la note précédente.

dans la forme ordinaire; mais il faut alors remplir les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil, pour que le cessionnaire soit saisi de la créance à l'égard des tiers. Si le cédant était demeuré en possession du titre et qu'il l'eût endossé d'une manière régulière, le porteur en vertu de l'endossement, en le supposant de bonne foi, serait préféré au premier cessionnaire, lors même que celui-ci aurait fait notifier la cession au débiteur, ou eût obtenu son acceptation dans un acte authentique (voy. art. 1690 du Code civil). Le motif en est que l'endossement est le mode régulier de transmettre la propriété d'une lettre de change et que le second cessionnaire a dû croire que le cédant en était encore propriétaire, aussi longtemps qu'il est demeuré nanti du titre; le premier est en faute de ne pas en avoir exigé la remise (1).

ARTICLE 28.

Si la lettre a été endossée au profit du tireur, d'un endosseur antérieur ou même de l'accepteur, et si elle a été de nouveau endossée par eux avant l'échéance, tous les endosseurs restent néanmoins tenus vis-à-vis du porteur.

Sommaire.

555. Origine de l'article 28.
556. En quoi il déroge au droit commun. — Motifs.
557. Du cas où la lettre est remise en circulation après l'échéance.

COMMENTAIRE.

555. La disposition de l'article 28 ne figure pas dans le Code de commerce de 1808 : elle doit son origine à la Commission de la Chambre des Représentants.

(1) PARDESSUS, n° 345.

556. Cette disposition déroge aux principes généraux du droit en ce que, ordinairement, quand les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne relativement à la même dette, il s'opère une confusion qui éteint cette dette, ainsi que ses accessoires; par conséquent, la confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal (par exemple, s'il succède au créancier) profite à ses cautions et les libère également (voy. art. 1300 et 1301 du Code civil). Si l'on appliquait cette règle au cas prévu par l'article 28, celui où une lettre de change est endossée au tireur, à un endosseur antérieur ou à l'accepteur, l'acquisition de la lettre par l'un des obligés éteindrait sa dette ainsi que celle de ses cautions (des personnes auxquelles il doit garantie), puisque les qualités de créancier et de débiteur se trouveraient réunies dans la même personne. En conséquence, l'endossement ultérieur fait par le garant (tireur, endosseur antérieur ou accepteur) ne devrait pas faire revivre l'obligation de ceux auxquels il doit garantie, attendu que cette cession nouvelle leur est complétement étrangère et, partant, ne doit pas leur nuire, d'après les principes généraux du droit. Il n'en est pas ainsi. L'article 28 statue que *si la lettre a été de nouveau endossée avant l'échéance*, *tous les endosseurs restent néanmoins tenus vis-à-vis du porteur*. En d'autres termes, le résultat est le même que si aucune confusion n'avait eu lieu.

Par cette disposition, on a voulu favoriser la circulation des lettres de change en ayant égard à la bonne foi des tiers porteurs, qui, le plus souvent, ne savent pas que les qualités de créancier et de débiteur se sont trouvées réunies momentanément dans la même personne, encore qu'on puisse connaître cette circonstance, si l'on fait attention à toutes les signatures qui figurent sur le titre (1).

557. L'article 28 ne statue que pour le cas où la lettre de

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 195.

change, après avoir été éteinte par confusion, est remise en circulation par un nouvel endossement *avant l'échéance*. La même décision ne serait plus applicable si le nouvel endossement était postérieur à l'époque qui fixe les droits de tous les intéressés. En effet, après l'échéance, l'endosseur ne peut pas transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même, ainsi que nous l'avons vu précédemment (Commentaire de l'article 26). Les intéressés peuvent opposer au cessionnaire toutes les exceptions qui leur compètent vis-à-vis du cédant (1).

Article 29.

L'endossement fait foi de sa date, jusqu'à preuve contraire.

Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

Si l'endossement n'est pas daté, c'est au porteur, en cas de contestation, à établir quelle est cette date.

Code de commerce.

Art. 139. Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

Sommaire.

558. Projet de la Commission.
559. Observations critiques.
560. Amendement de M. le Ministre de la Justice. — Observations de M. Lelièvre. — Réponse de M. le rapporteur. — Retrait de l'amendement proposé. — Réflexions à ce sujet.
561. Il n'est point nécessaire de s'inscrire en faux pour prouver la fausseté de la date d'un endossement.

(1) Rapport de M. Dupont, p. 195.

562. L'antidate d'un endossement, pour être passible des peines du faux, doit réunir les éléments d'un faux criminel.

563. Quand il s'agit d'une question de capacité, il suffit de prouver que l'endossement a eu lieu à une époque où l'endosseur était encore capable.

COMMENTAIRE.

558. L'article du projet de la Commission correspondant à l'article 29 de la loi nouvelle était ainsi conçu :

« L'endossement fait foi de sa date, jusqu'à preuve contraire.

« Il est défendu d'antidater *frauduleusement* les ordres, sous peine de faux.

« Si l'endossement n'est pas daté, c'est au porteur, en cas de contestation, à établir quelle est cette date. »

559. Dans nos observations adressées à M. Bara, nous avons dit sur ce projet :

« La disposition du premier alinéa de l'article du projet de la Commission a pour objet de consacrer législativement un point de droit généralement reconnu aujourd'hui.

« Le deuxième alinéa ajoute le mot *frauduleusement* au texte de l'article 139 du Code de commerce : nous préférerions laisser ce mot de côté.

« Il est généralement reconnu aujourd'hui que, nonobstant le texte de l'article 139 portant : *Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux*, le crime n'existe que si le fait réunit les éléments ordinaires du faux criminel, c'est-à-dire non-seulement l'altération de la vérité, mais aussi une intention frauduleuse et la possibilité d'un préjudice pour les tiers. Si l'on veut innover, encore que la loi actuelle n'ait donné lieu à aucune difficulté, il faut le faire d'une façon complète, en rédigeant le deuxième alinéa de manière qu'il énonce tous les éléments indispensables à l'existence d'un faux criminel. Le projet ne le fait pas : par suite, le maintien du *statu quo* paraît préférable.

« Il peut être difficile au porteur, dans certaines circonstances, d'établir d'une manière précise la date d'un endosse-

ment. C'est pourquoi un changement de rédaction dans le troisième alinéa du projet de la Commission paraît utile. On pourrait dire :

« Art. 139 : L'endossement fait foi de sa date, jusqu'à preuve contraire.

« Il est défendu d'antidater les ordres, à peine de faux.

« Si l'endossement n'est pas daté, c'est au porteur, en cas de contestation, à établir que l'endossement a été fait à une époque où l'endosseur était encore capable d'aliéner. »

560. Cet amendement a été proposé par M. le Ministre de la Justice et discuté à la séance du 7 décembre 1869, dans laquelle M. Dupont déclara se rallier au projet du Gouvernement, sauf à substituer le mot *contracter* à celui *d'aliéner*, à l'instar de ce qui avait été proposé à l'occasion de l'article 123 *bis* (art. 27 de la loi nouvelle).

M. Lelièvre dit qu'il préférait la rédaction du projet de la Commission, « parce qu'en cas d'endossement sans date, il peut s'élever des contestations autres que celle de savoir si l'endossement a été fait à une époque où l'endosseur était encore capable de contracter. La question de date *peut encore être agitée dans d'autres hypothèses*, de sorte qu'il me paraît préférable d'énoncer un principe général tel qu'il a été formulé par la Commission. »

« M. Dupont, rapporteur. — Je crois qu'il n'y a pas une différence bien grande entre le projet du Gouvernement et celui de la Commission.

« L'honorable Ministre de la Justice m'a soumis des observations qui lui ont été présentées par M. Namur.

« M. Namur propose, dans son travail, de remplacer le dernier paragraphe du projet de la Commission par le § 3 qui fait l'objet de l'amendement de M. le Ministre de la Justice.

« La Commission mettait d'une manière générale à charge du porteur la preuve de la date, en cas de contestation.

« Le Gouvernement est d'avis qu'il suffit de prouver que l'endossement a été fait à une époque où l'endosseur était capable d'aliéner.

« Il est, dit-on, inutile d'imposer au porteur l'obligation de prouver à quelle époque fixe, *précise*, l'endossement a eu lieu. Il suffit qu'on rapporte la preuve que l'endossement a eu lieu à une époque où celui qui l'a fait était capable de contracter. Ainsi, quelqu'un était capable en 1869, il suffit qu'on rapporte la preuve que l'effet a été négocié en 1869, et non pas que le transport a eu lieu tel jour de cette même année. Voilà toute la portée de la modification dans la pensée de son auteur et du Gouvernement. »

« M. BARA, Ministre de la Justice. — Du moment qu'on n'a pas admis le § 2 de l'article 123, il est inutile d'admettre la rédaction proposée par le Gouvernement pour l'article 139. *Cette rédaction avait été arrêtée en vue de l'article* 123 *et elle n'a plus de raison d'être.*

« Il vaut mieux maintenant adopter l'article proposé par la Commission.

« Je retire mon amendement. »

« L'amendement de la Commission est mis aux voix et adopté (1).

A notre avis, M. le Ministre s'est trompé en pensant que la rédaction du troisième alinéa de l'article 139 avait été arrêtée en vue de l'article 123. Cette prétendue connexité est illusoire; et la preuve, c'est que la Chambre a voté le projet de la Commission sur l'article 139, tandis que la même disposition proposée sur l'article 123 en a été écartée. L'article 27 de la loi nouvelle, correspondant à cet article 123, ne parle aucunement de la preuve de la date de l'endossement. Quoi qu'il en soit, revenons à l'interprétation de l'article 29.

561. L'endossement, aux termes du premier alinéa de cet article, *fait foi de sa date, jusqu'à preuve contraire*. La fausseté de la date peut être prouvée par tous moyens de droit, sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux. En effet,

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 173.

il n'y a pas ici un *acte authentiqne* contre lequel l'inscription en faux est nécessaire. L'endossement, en définitive, ne constitue qu'une cession privilégiée par acte sous seing privé (argument des articles 1319, 1322 et 1323 du Code civil).

562. L'antidate d'un endossement, pour être passible des peines du faux, doit réunir les éléments nécessaires pour l'existence d'un faux criminel. Si le mot *frauduleusement,* qui figurait dans le projet de la commission, a été supprimé dans l'amendement de M. le Ministre de la Justice et n'est point passé dans la loi nouvelle (voy. art. 29, alinéa 2me), c'est uniquement parce que ce mot n'indiquait pas d'une manière complète les éléments du crime de faux et qu'il ne convenait pas de le faire dans une loi relative au commerce. Cette question est du ressort du droit pénal.

563. Si M. le Ministre de la Justice a retiré son amendement relatif au troisième alinéa de l'article 29, portant : *Si l'endossement n'est pas daté, c'est au porteur, en cas de contestation, à établir quelle est cette date,* il résulte néanmoins de l'ensemble des déclarations faites à la Chambre des Représentants, qu'il n'est pas nécessaire, *quand il ne s'agit que d'une question de capacité,* de prouver la date précise à laquelle un endossement a été fait : il suffit d'établir qu'il a eu lieu à une époque où la capacité existait encore. En effet, si l'amendement de M. le Ministre a été combattu par M. Lelièvre et ensuite retiré, ce n'est point parce que la proposition faite paraissait mauvaise en elle-même, mais uniquement parce que l'amendement n'avait pas une portée assez générale et que, sous ce rapport, le projet de la Commission a paru préférable. M. le Rapporteur Dupont, en se ralliant à l'amendement de M. le Ministre, a prouvé qu'il entendait la loi dans le sens indiqué. Et puis, qu'on fasse attention que, sous l'empire de la loi nouvelle, la date de l'endossement n'est plus une condition essentielle de sa validité. On peut endosser en blanc, on permet même au porteur d'apposer après coup la date qu'il juge convenable, pourvu qu'il agisse sans fraude (art. 27). Dès lors, en cas de contes-

tation, il doit suffire de prouver que l'endossement a été fait à une époque où l'endosseur était encore capable de transférer la propriété : on ne voit réellement pas l'utilité d'une preuve par laquelle il faudrait établir que l'endossement a eu lieu *tel jour déterminé* (1).

§ 7. *De la solidarité.*

ARTICLE 30.

(Art. 140 du Code de commerce.)

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur.

Sommaire.

564. Le mot *signé* est applicable au donneur d'aval.
565. Tous les signataires ne sont pas obligés au même titre, quoique solidaires.

COMMENTAIRE.

564 L'article 30 se borne à reproduire la disposition textuelle de l'article 140 du Code de commerce.

Le mot *signé* est applicable, non-seulement au tireur, mais encore au donneur d'aval (2).

565. Toutes les personnes mentionnées dans l'article 30 sont obligées *solidairement* vis-à-vis du porteur, car toutes prennent l'engagement de payer ou faire payer le montant de la lettre, à son échéance. Néanmoins, les divers signataires ne sont pas obligés au même titre. Le débiteur prin-

(1) Voy., en sens contraire, ERNEST WAELBROECK, *Commentaire de la loi du 20 mai* 1872, p. 177.

(2) Rapport de M. DUPONT, p. 196.

cipal est l'*accepteur*, ou, à défaut d'acceptation, le *tireur* : les autres ne sont tenus que comme garants ou cautions, et cela dans l'ordre déterminé par la loi, de manière que les endosseurs postérieurs ont un recours contre ceux qui les précèdent et aussi contre le donneur d'aval qui a garanti un précédent endosseur (art. 32). Comme les obligations des divers garants n'ont ni la même origine ni la même nature, toutes les dispositions des articles 1200 et suivants du Code civil, qui règlent les effets de la solidarité entre débiteurs, ne leur sont pas applicables. Spécialement, les poursuites exercées contre l'un des garants n'interrompent pas la prescription à l'égard des autres (voy. *infrà*, n° 768).

§ 8. *De l'aval* (1).

Article 31.

(Art. 141 du Code de commerce.)

Le payement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garantie par un aval.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

566. L'aval est l'acte par lequel un tiers, c'est-à-dire une personne qui ne figure sur une lettre de change ni comme tireur, ni comme endosseur, ni comme accepteur, en garantit

(1) *Aval* est une altération des mots *à valoir*, le donneur d'aval s'obligeant à faire valoir la lettre, c'est-à-dire à en garantir les effets.

l'acceptation et le payement (art. 10 et 31). Sous l'empire de la loi nouvelle, le donneur d'aval garantit l'acceptation aussi bien que le payement. L'article 10, comme nous l'avons vu précédemment, a tranché la controverse qui existait anciennement à cet égard, en donnant au porteur un recours contre le donneur d'aval après un protêt faute d'acceptation. Toutefois, cela n'a lieu qu'à défaut de convention contraire : rien ne s'oppose à ce qu'on stipule valablement que le donneur d'aval ne garantira que le payement, attendu que semblable convention n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (1).

567. Il est permis de donner un aval pour une lettre de change non encore tirée, car le cautionnement d'une dette future est valable (2). Seulement, pour que les règles relatives à l'aval soient applicables, il faut qu'il soit certain qu'on a voulu garantir le payement de lettres de change et qu'on puisse déterminer à quelles lettres le cautionnement s'applique. Par exemple, si une personne charge un banquier d'ouvrir un crédit à une autre, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée et en se portant garant pour le crédité, il n'y aura qu'un cautionnement ordinaire, quand même le banquier aurait ensuite souscrit, endossé ou accepté des lettres de change pour réaliser le crédit (3). Lors même qu'il aurait été convenu que l'import du crédit sera fourni en lettres de change, encore n'y aura-t-il aval que s'il est possible de reconnaître à quelles traites s'applique la garantie. Ainsi, dans une espèce où un tiers avait garanti le payement de traites tirées ou à tirer jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et où des lettres de change avaient été mises en circulation pour une somme supérieure à celle convenue, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'il y avait cautionnement ordinaire et non aval, parce qu'il était impossible de

(1) POTHIER, *du Contrat de change*, nos 26 et 122; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 309.

(2) Cass. Fr., 11 juillet 1859 (*Pasic.*, 1860, 1, 174).

(3) Bruxelles, 3 février 1849 (*Pasic.*, 1849, 2, 355).

préciser sur quels effets tombait la garantie, les porteurs ne pouvant justifier qu'elle s'appliquait à leurs titres plutôt qu'à d'autres (1).

ARTICLE 32.

Cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé.

Le donneur d'aval est tenu solidairement avec les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.

Code de commerce.

Art. 142. Cette garantie est fournie par un tiers, sur la lettre même ou par acte séparé.

Le donneur d'aval est tenu solidairement par les mêmes voies que les tiers et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.

Sommaire.

568. L'aval est fourni par un tiers. — Sens de ce mot.
569. L'aval est donné sur la lettre même ou par acte séparé. — Comment il s'exprime. — Quand le bon ou approuvé prescrit par l'article 1326 du Code civil est nécessaire.
570. L'aval peut-il être donné verbalement?
571. Différence entre l'article 32 et l'article 142 du Code de 1808.
572. Étendue de l'obligation du donneur d'aval. — Distinctions.
573. Recours du donneur d'aval qui a payé le porteur.

COMMENTAIRE.

568. L'aval est fourni par *un tiers*, c'est-à-dire par une personne dont la signature ne figure pas déjà sur le titre en qualité de tireur, endosseur ou accepteur. Pour ceux-ci, qui

(1) Bruxelles, 27 juillet 1816 et 20 juillet 1847 (*Pasic.*, 1847, 2, 262); DALLOZ, *Effets de commerce*, nos 512, 519 et 520; BÉDARRIDE, nos 364 et suiv. Voy. cependant Cass. Fr., 24 juin 1816 et 25 juillet 1847 (*Pasic.*, 1847, 1, 253); ALAUZET, n° 890.

sont tenus au payement de la lettre, une obligation nouvelle par aval serait une superfétation.

569. L'aval peut être donné *sur la lettre même, ou par acte séparé.* Il diffère, sous ce rapport, de l'endossement, qui ne peut être écrit que sur le titre (art. 27). En autorisant l'aval par acte séparé, la loi a voulu ménager le crédit de celui qui le donne. Que l'aval soit fourni sur la lettre ou par acte séparé, ses effets sont les mêmes, attendu que la loi n'établit aucune distinction à cet égard. Rien ne s'oppose même à ce que l'aval soit fourni par lettre missive (1). Ordinairement il s'exprime par les mots : *pour aval*, *bon pour aval*, mais ces termes peuvent être remplacés par des équivalents. La signature du donneur d'aval suffit même pour l'obliger (art. 12 et 30) (2).

Le *bon* ou *approuvé* dont parle l'art. 1326 du Code civil n'est pas indispensable pour la validité d'un aval écrit sur le titre même. Cette formalité n'est pas nécessaire pour la souscription d'une lettre de change (3) ; or, l'aval participe de la nature de l'acte dont il est l'accessoire, et d'ailleurs une simple signature suffit déjà pour obliger (art. 30). Mais, comme l'aval fourni par acte séparé ne fait pas partie de la lettre, il demeure soumis à l'application de l'art. 1326 (4).

570. Comme l'aval se donne sur la lettre même ou par acte séparé, il ne peut être fourni *verbalement*, en ce sens du moins que la preuve testimoniale ne serait pas admissible pour en établir l'existence ; mais on pourrait déférer le serment à celui qui aurait eu l'intention sérieuse de s'obliger, comme on peut le faire quand il s'agit de l'acceptation verbale d'une lettre de change (5).

571. Lorsqu'on compare le texte de l'article 32, alinéa 2e, avec celui de l'article 142 du Code de commerce, on voit qu'il

(1) Locré. *Législation civile*, etc., t. XI, p. 295 ; Dalloz, n° 503.

(2) Bruxelles, 13 novembre 1830 ; Pardessus, n° 396.

(3) Voy., *supra*, n° 434.

(4) Massé, t. IV, n° 2403.

(5) Pothier, n° 50 ; Dalloz, n° 501 ; Bédarride, n° 357.

existe une légère différence de rédaction. Les mots *et par les mêmes voies,* qui figurent dans le Code de 1808, ont été supprimés dans la loi nouvelle. Cet amendement a été voté sur la proposition de M. Sainctelette, rapporteur en 1872, qui s'est exprimé comme suit :

« Je demande la suppression des mots *et par les mêmes voies*, qui n'ont aucune espèce d'utilité. La contrainte par corps est abolie et, d'autre part, le donneur d'aval, par cela seul qu'il a souscrit un effet à ordre, a posé un acte de commerce et devient justiciable du tribunal de commerce, d'après les articles 2 et 725 du nouveau Code (1). »

572. Aux termes de l'article 32, alinéa 2e : *Le donneur d'aval est tenu solidairement avec les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties.* En conséquence, il ne peut, sauf convention contraire, invoquer les bénéfices d'ordre ni de division, car un débiteur solidaire n'a pas ce droit (voy. art. 1203 du Code civil). Mais, comme il est obligé de la même manière que celui qu'il a cautionné, son obligation est plus ou moins étendue, suivant que l'aval a été donné pour l'accepteur, pour le tireur, ou pour un endosseur.

Lorsqu'il a cautionné *l'accepteur*, il demeure obligé, encore qu'un protêt faute de payement n'ait pas été signifié au jour prescrit par la loi, car un protêt n'est pas nécessaire pour conserver les droits du porteur contre l'accepteur (art. 61). Or, nous le répétons, la règle fondamentale de la matière est que le donneur d'aval est obligé de la même manière que celui qu'il a cautionné; il est tenu solidairement avec lui, car les tireurs et endosseurs dont parle le 2e alinéa de l'article 32 ne sont que *les tireurs et endosseurs cautionnés par aval.*

Il en est de même s'il a cautionné le *tireur* et que la provision n'ait pas été faite. Le recours étant encore possible

(1) *Annales parlementaires,* Chambre des Représentants, séance du 20 mars 1872, 1871-1872, p. 745.

contre le tireur, nonobstant le défaut de protêt (art. 61), il peut être exercé également contre sa caution.

Mais, s'il a cautionné *un endosseur*, le défaut des formalités prescrites le met à l'abri de tout recours (voy. art. 59). Lors même qu'un protêt a été fait, le porteur, pour conserver son recours contre le donneur d'aval garant d'un endosseur, doit le lui dénoncer et, à défaut de remboursement volontaire, le faire citer en justice dans le délai déterminé par la loi (voy. art. 56 et 59).

572. Lorsque le donneur d'aval a payé le porteur, il a toujours un recours contre la personne pour laquelle il s'est porté garant, sauf à la poursuivre dans les formes et délais prescrits (voy. art. 56). En outre, il peut avoir une action contre d'autres, d'après les distinctions suivantes :

1° Lorsqu'il a cautionné l'accepteur, il a un recours contre le tireur, mais seulement s'il n'a pas fait provision. En effet, le donneur d'aval a des droits analogues à ceux de la personne qu'il a cautionnée. Or, l'accepteur ne peut poursuivre le tireur qui a fait provision;

2° Lorsqu'il a cautionné le tireur, il peut actionner l'accepteur, mais seulement si la provision a été faite, puisque ce n'est que dans ce cas que le tireur pourrait le poursuivre. Il n'a aucun recours contre les endosseurs, car il est lui-même leur garant. Cette dernière décision est également applicable au cas où il a cautionné l'accepteur;

3° Lorsqu'il a cautionné un endosseur, il peut poursuivre le tireur ainsi que les endosseurs qui précèdent celui pour lequel il s'est porté garant; mais il n'a aucun recours contre les endosseurs postérieurs, auxquels il doit lui-même garantie. Enfin, il a un recours contre l'accepteur, principal obligé. Ainsi que nous l'avons dit précédemment, il a toujours un recours contre la personne qu'il a cautionnée.

§ 9. *Du payement.*

ARTICLE 33.

Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique.

S'il s'agit d'une monnaie étrangère, le payement peut se faire en monnaie nationale au cours du change au jour de l'échéance ou au cours fixé par l'effet, à moins cependant que le tireur n'ait prescrit formellement le payement en monnaie étrangère.

Code de commerce.

Art. 143. Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique.

Sommaire.

574. Généalogie de l'article 33.
575. Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique.
576. Distinctions à faire quand il s'agit d'une monnaie étrangère.
577. Amendement proposé par M. Van Iseghem.

COMMENTAIRE.

574. Le premier alinéa de l'article 33 reproduit textuellement la disposition de l'article 143 du Code de 1808.

Le second alinéa est nouveau et provient de l'initiative de la Commission de la Chambre des Représentants. Son but est de trancher des controverses auxquelles la disposition trop laconique de l'article 143 du Code de commerce avait donné naissance.

575. Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique (art. 33, alinéa 1er). Cette règle est une

application du principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux contractants (art. 1134 du Code civil). Elle doit être observée lors même que la monnaie indiquée n'aurait pas cours légal au lieu du payement, car la loi est conçue en termes généraux qui excluent toute distinction.

576. S'il s'agit de monnaie étrangère, le second alinéa de l'article 33 fait plusieurs distinctions :

1° Si le tireur a prescrit formellement le payement en monnaie étrangère, on doit se conformer à cette prescription, et le tiré ne peut, contre le gré du porteur, offrir de payer en monnaie nationale, n'importe à quel cours. C'est ce qui est exprimé par les mots du second alinéa de l'article 33 : *à moins cependant que le tireur n'ait prescrit formellement le payement en monnaie étrangère;*

2° Si une prescription de ce genre n'a pas été faite, le payement *peut* se faire en monnaie nationale, au cours fixé par l'effet, ou, à défaut d'une telle indication, au cours du change au jour de l'échéance.

A la vérité, la rédaction du 2e alinéa de l'article 33 n'est pas tout à fait claire, car elle semble donner au tiré une option entre deux cours différents : le cours du change au jour de l'échéance, et le cours fixé par l'effet. Mais notre interprétation, conforme aux principes généraux du droit, suivant lesquels la convention fait la loi des parties, est encore confirmée par les travaux préparatoires de la nouvelle loi.

Dans la séance du 14 mai 1872, au Sénat, M. le baron d'Anethan, rapporteur, fit la déclaration suivante :

« Messieurs, le paragraphe de l'article 33 a donné lieu à une observation, au sein des Commissions réunies, que je crois devoir reproduire ici.

« Vos Commissions, messieurs, ainsi que l'indique le rapport, entendent cet article en ce sens que, lorsque le cours est fixé par l'effet, c'est ce cours qui doit être observé dans les payements, et que ce n'est que si l'effet n'indique pas de

cours, que l'on doit s'en rapporter au cours de l'échéance.

« L'article est conçu dans des termes qui pourraient laisser supposer qu'il peut y avoir option. Or, d'après moi, cela ne doit pas être, et c'est pour établir le véritable sens de l'article que j'ai demandé la parole. »

M. DE LANTSHEERE, Ministre de la Justice. — « Je me rallie à l'interprétation que vient de donner M. le baron d'Anethan. »

L'article est adopté (1).

577. Dans la séance de la Chambre des Représentants du 7 décembre 1869, M. Van Iseghem proposa un amendement ayant pour objet de substituer les termes : « le payement *doit* se faire », au lieu de : « le payement *peut* se faire », dans le 2e alinéa de l'article 33. Le but de cet amendement était de donner au porteur la faculté d'exiger le payement en monnaie nationale, même lorsqu'une monnaie étrangère a été indiquée, si, du reste, le tireur n'a pas prescrit formellement le payement en monnaie étrangère. Cet amendement, auquel M. le Ministre de la Justice Bara et M. le rapporteur Dupont se sont ralliés, a été combattu par M. Tesch, et il a fini par être rejeté. Le tiré a donc la faculté de payer en monnaie nationale, sans être tenu de le faire, dans le cas indiqué (2).

ARTICLE 34.

(Art. 144 du Code de commerce.)

Celui qui paye une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du payement.

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, séance du 14 mai 1872, p. 210.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 173 et suiv.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

578. En matière de lettres de change, c'est l'échéance qui fixe ordinairement les droits des parties, et c'est pourquoi les intéressés peuvent former opposition au payement jusqu'à cette époque (voy. art. 39). Il est donc du devoir du tiré de ne pas payer avant l'échéance. En conséquence, aux termes de l'article 34 : *Celui qui paye une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du payement.* Un payement prématuré ne peut pas nuire à ceux qui avaient intérêt à ce qu'il ne fût fait qu'à l'échéance. Par application de cette règle, le tiré pourrait être contraint à payer une seconde fois s'il avait payé, avant l'échéance, à un individu porteur du titre en vertu d'un faux endossement.

579. Nonobstant la disposition de l'article 34, le payement avant l'échéance est valable, quand il est fait en vertu d'une disposition de la loi. Ainsi, aux termes de l'article 450 de la loi sur les faillites, en cas de faillite de l'accepteur, ou du tireur à défaut d'acceptation, c'est-à-dire en cas de faillite du débiteur principal d'une lettre de change, les autres obligés sont tenus de donner caution pour le payement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. Il va de soi que le payement fait dans une telle circonstance est valable, puisqu'il est autorisé expressément par la loi (1).

ARTICLE 35.

(Art. 145 du Code de commerce.)

Celui qui paye une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré.

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 196.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

580. Souvent le tiré ne connaît pas le porteur, et il y aurait de grands inconvénients à retarder le payement jusqu'à la vérification rigoureuse de ses droits. C'est pourquoi *celui qui paye une lettre de change à son échéance et sans opposition est présumé valablement libéré.* Mais la présomption établie en faveur du tiré par l'article 35 peut être détruite, soit par la preuve qu'il a payé de mauvaise foi à un individu sans droit ou incapable de recevoir, soit quand une faute grave lui est imputable, comme si c'est par négligence qu'il n'a pas connu l'incapacité du porteur, ou s'il y avait une lacune dans la série des endossements, de manière que la seule inspection du titre aurait dû le convaincre de l'existence d'un faux, ou bien encore s'il a négligé de se faire remettre la lettre munie d'un acquit et qu'elle ait été ensuite endossée à un tiers de bonne foi. En un mot, il résulte des discussions qui ont eu lieu au Conseil d'État sur l'article 145 du Code de commerce (dont l'art. 35 de la loi nouvelle n'est que la répétition), ainsi que de l'exposé des motifs fait par l'orateur du Gouvernement, que la présomption de libération en faveur du tiré cesse quand on peut lui reprocher un dol ou une faute grave, point de fait abandonné à l'appréciation des Tribunaux (1). Du reste, le tiré ne peut exiger la preuve de la vérité de la signature du dernier endosseur : ce serait là un moyen par trop facile de retarder le payement. Mais, d'un autre côté, s'il a payé de bonne foi et sans imprudence, il sera libéré, lors même que le dernier endossement serait

(1) LOCRÉ, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 278 de l'édition belge. Voy. aussi DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 583 ; ALAUZET, n°s 904 et suiv.

faux (1), ou que le payement aurait été fait à un incapable (2).

581. La présomption établie par l'article 35 en faveur du tiré suppose deux conditions :

1° *Qu'il n'ait payé qu'à l'échéance;* car, aux termes de l'article 34, s'il a payé avant l'échéance, il est responsable de la validité du payement;

2° *Qu'il ait payé sans opposition.* En cas d'opposition, il doit attendre la décision de la Justice, afin de ne pas s'exposer à payer deux fois. Toutefois il peut payer valablement et sans compromettre sa responsabilité, si l'opposition n'est pas fondée sur une cause reconnue par la loi (voy. art. 39).

ARTICLE 36.

(Art. 146 du Code de commerce.)

Le porteur d'une lettre de change ne peut être contraint d'en recevoir le payement avant l'échéance.

Sommaire.

582. Motifs de la règle établie par l'article 36.

COMMENTAIRE.

582. En matière de lettres de change, le terme est présumé stipulé en faveur du créancier comme en faveur du débiteur, parce que le créancier peut avoir intérêt à recevoir des fonds dans une localité à telle époque plutôt qu'à telle autre. C'est pourquoi, aux termes de notre article : *Le porteur ne peut être contraint à recevoir le payement avant l'échéance* (voy. aussi l'art. 1187 du Code civil). D'un autre côté, il est de l'intérêt du tiré d'attendre l'échéance, puisqu'il

(1) Bruxelles, 23 avril 1834.

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 352 et suiv.; ALAUZET, n° 905. — *Contrà*, NOUGUIER, n° 542.

est responsable de la validité d'un payement fait avant terme (art. 34).

ARTICLE 37.

Le payement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable.

Code de commerce.

Art. 147. Le payement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable, lorsque la seconde, troisième, quatrième, etc., porte que ce payement annule l'effet des autres.

Sommaire.

583. Motifs de la modification apportée par l'article 37 à la disposition de l'article 147 du Code de commerce.
584. La disposition entière de l'article 147 du Code de commerce aurait pu être supprimée sans inconvénient.

COMMENTAIRE.

583. L'article 37, conforme au projet de la Commission, reproduit la première partie de l'article 147 du Code de commerce, en laissant de côté la partie finale : *lorsque la seconde, troisième, etc., porte que ce payement annule l'effet des autres*. Le but de cette suppression, c'est de mettre fin à une controverse à laquelle l'article 147 avait donné naissance; celle de savoir si, quand il y a plusieurs exemplaires d'une lettre, le payement peut être fait valablement sur la présentation d'une deuxième, troisième, quatrième, etc., ou si le porteur est tenu de représenter simultanément tous les exemplaires. A notre connaissance, la seconde opinion ne comptait qu'un seul partisan (1). La Commission a néanmoins jugé utile de trancher la question d'une manière for-

(1) BÉDARRIDE, nos 400 et 413. Voy. notre *Cours de droit commercial*, t. I, p. 289, no 5.

melle, en disant que le *payement fait sur une seconde, troisième, etc.*, est valable (1).

584. A notre avis, l'article 147 du Code de commerce aurait pu être supprimé en entier sans inconvénient. En effet, au moyen de la suppression partielle adoptée par la Commission, l'unique objet de cet article est d'exprimer que le payement d'une lettre de change fait sur une seconde, troisième, etc., est valable. Or, cela n'est vrai que sous la restriction énoncée en l'article 148 (38 de la loi nouvelle), et ce dernier article suffit pour établir la règle, en même temps qu'il consacre l'exception.

M. Bara, Ministre de la Justice, avait d'abord demandé la suppression entière, mais il a fini par se rallier au projet de la Commission (2).

ARTICLE 38.

(Art. 148 du Code de commerce.)

Celui qui paye une lettre de change sur une seconde, troisième, quatrième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation.

Sommaire.

585. Motifs de l'article 38.
586. Sens de la disposition finale de cet article.
587. Loi du 6 thermidor an III. — Elle n'est point obligatoire en Belgique, à défaut de publication.

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 197.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 174.

COMMENTAIRE.

585. Lorsqu'une lettre de change est tirée à plusieurs exemplaires et qu'aucun d'eux n'a été accepté, le payement peut valablement se faire sur la présentation d'un exemplaire quelconque, car il n'existe aucun motif de donner la préférence à l'un plutôt qu'aux autres (art. 37). Mais lorsqu'un exemplaire a été accepté, le tiré est obligé personnellement envers le porteur de cet exemplaire. C'est pourquoi, s'il paye sur la présentation d'un autre exemplaire, il n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation et, par suite, il peut être contraint à payer une seconde fois, sauf recours contre qui de droit, s'il y a lieu (voy. art. 1377 du Code civil).

586. Aux termes de l'article 38, c'est seulement *à l'égard du tiers porteur de son acceptation* que le tiré n'est point libéré. En conséquence, il est libéré vis-à-vis du tireur, lequel ne pourrait retirer la provision sous prétexte que le tiré n'a pas satisfait à son engagement (1). Il peut même arriver que le tiré qui a payé deux fois ait un recours contre le tireur. C'est ce qui aura lieu si le tireur, en négociant plusieurs exemplaires de la même lettre, en a touché deux fois le prix. Dans toute autre circonstance, c'est contre la personne qui a reçu indûment, ou qui s'est enrichie injustement aux dépens d'autrui, que le recours devra être exercé.

587. Dans notre commentaire de la loi du 20 mai 1872, publié en 1873, nous avons dit, au n° 144, page 113 : « Si, à l'échéance, le porteur ne se présente pas pour recevoir le payement, le tiré peut se libérer en déposant les fonds dans la caisse des dépôts et consignations de l'arrondissement où la lettre est payable, conformément à la loi du 6 thermidor an III, modifiée par la loi belge du 15 novembre 1847 et par l'arrêté royal du 2 novembre 1848 fait en exécution de cette loi (2). »

(1) PARDESSUS, n°s 342 et 399 ; ALAUZET, n° 916.
(2) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 289, n° 6.

Depuis cette époque, M. Bastiné, professeur à l'université de Bruxelles, a appelé notre attention sur le point de savoir si la loi du 6 thermidor an III, quoique mentionnée dans l'arrêté royal du 2 novembre 1848, a été publiée en Belgique. Nos recherches n'ont point abouti à découvrir que la publication ait eu lieu. En conséquence, nous sommes actuellement d'avis que la loi précitée n'est pas obligatoire en Belgique et que, sous ce rapport, il y a une lacune dans notre législation.

Article 39.

Il n'est admis d'opposition au payement qu'en cas de perte de la lettre de change, de la faillite du porteur ou de son incapacité de recevoir.

Code de commerce.

Art. 149. Il n'est admis d'opposition au payement qu'en cas de perte de la lettre de change, ou de la faillite du porteur.

Sommaire.

588. Amendement proposé par M. le Ministre de la Justice au projet de la Commission. — Motif.
589. Motifs de la règle établie par l'article 39 et des exceptions qui y sont apportées.
590. Formes de l'opposition. — Devoir du tiré.
591. Aucune opposition n'est admise en dehors des cas prévus par la loi.
592. Le tiré n'est pas tenu de respecter une opposition faite en dehors de ces cas.

COMMENTAIRE.

588. Le projet de la Commission de la Chambre des Représentants se bornait à reproduire la disposition textuelle de l'article 149 du Code de commerce. Dans la séance du 7 décembre 1869, M. le Ministre de la Justice a proposé un amendement dont l'objet était d'ajouter un troisième cas d'opposition, celui de *l'incapacité de recevoir du porteur*,

aux cas de perte et de faillite mentionnés dans l'article 149 du Code de 1808. Cet amendement, auquel le rapporteur M. Dupont s'est rallié, a été admis sans discussion (1). Voici dans quels termes nous l'avions provoqué, dans nos observations à M. Bara :

« L'opposition au payement autorisée en cas de faillite du porteur est fondée sur le dessaisissement du failli, lequel forme obstacle à ce qu'il puisse encore toucher ses créances au préjudice de ses créanciers. Un motif analogue existe dans d'autres cas où quelqu'un est incapable de recevoir un capital, soit d'une manière absolue, comme l'interdit pour cause de démence, soit sans l'assistance d'une autre personne, comme le faible d'esprit et le prodigue pourvus d'un conseil judiciaire. Dès lors, la disposition de l'article 149 devrait être élargie (2). »

589 C'est dans le but de favoriser la libre circulation des effets de commerce, en écartant tout ce qui pourrait en diminuer le crédit, que la loi défend, sauf trois exceptions, de former opposition au payement des lettres de change.

La première exception, relative au cas de perte de la lettre, a pour but d'empêcher que le payement ne soit fait à un porteur illégitime, au préjudice des droits du véritable propriétaire de la lettre perdue.

La seconde, relative au cas de faillite, est établie dans l'intérêt des créanciers du failli et tend à empêcher des payements faits en fraude de leurs droits

Enfin, la troisième a pour but de protéger les incapables et d'empêcher des payements préjudiciables à eux-mêmes ou aux autres. En vertu de cette disposition, le mari qui peut exercer les droits de sa femme en vertu de son contrat de mariage a qualité pour s'opposer à ce que le tiré paye entre les mains de son épouse (3).

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 175.

(2) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 290, n° 1.

(3) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 350.

590. L'opposition doit se faire par exploit d'huissier (1). Dans le cas où elle est autorisée, le tiré doit attendre la décision de la justice avant de payer, afin de ne pas être exposé à payer deux fois. En effet, aux termes de l'article 1242 du Code civil : « Le payement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants; ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier. »

591. En dehors des trois cas prémentionnés : perte de la lettre de change, faillite et incapacité du porteur, aucune opposition ne peut être faite au payement, lors même que l'endossement serait postérieur à l'échéance; car la loi ne fait aucune distinction (2).

592. Lorsque l'opposition n'est pas autorisée par la loi, le tiré peut n'y avoir aucun égard et payer valablement, lors même qu'un jugement, auquel le porteur n'est pas intervenu, aurait déclaré valable la saisie-arrêt faite par un créancier du tireur ou d'un endosseur. En effet, ce jugement n'a aucune force à l'égard du porteur; par suite, le tiré n'est pas tenu de le respecter. S'il le fait, ce sera à ses risques et périls, et il pourra, suivant les circonstances, être contraint à payer une seconde fois (3).

ARTICLE 40.

(Art. 150 du Code de commerce.)

En cas de perte d'une lettre de change NON ACCEPTÉE, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le payement sur une seconde, troisième, quatrième, etc.

(1) BÉDARRIDE, n° 410.

(2) Cass. Fr., 5 avril 1826; ALAUZET, n° 918.—*Contrà,* NOUGUIER, n° 559.

(3) Bruxelles, 10 mai 1808; Agen, 21 mai 1811; Cass. Fr., 5 avril 1826; ALAUZET, n° 917; BÉDARRIDE, n° 407.

Sommaire.

593. Motifs de la disposition de l'article 40.

COMMENTAIRE.

593. La disposition de l'article 40 est fondée sur ce que le tiré n'est lié vis-à-vis d'aucun porteur, si la lettre n'a pas été acceptée. Dès lors, rien ne forme obstacle à ce qu'il paye valablement sur la présentation d'un exemplaire quelconque: deuxième, troisième, quatrième, etc. En ce qui concerne les formalités à remplir pour obtenir un second ou subséquent exemplaire, voir l'article 44 de la loi nouvelle.

ARTICLE 41.

Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le payement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du président du tribunal de commerce et en donnant caution.

Sommaire.

594. Généalogie de l'article 41.
595. Président compétent pour statuer. — Dans quelle forme le tiré doit être mis en cause.
596. L'ordonnance du Président est-elle susceptible d'opposition ou d'appel ?
597. Comment se donne la caution ?
598. L'obligation de donner caution est indépendante de l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce.
599. Addition proposée à l'article 41.
600. Observations de M. Dupont. — Critique.

COMMENTAIRE.

594. L'article 41 est la reproduction de l'article 151 du Code de commerce, sauf que celui-ci portait : *par ordonnance du juge*, au lieu de : *par ordonnance du Président*

du tribunal de commerce. La Commission avait proposé : *par ordonnance du Président du tribunal*. Pour lever tout doute sur le point de savoir s'il s'agissait du tribunal civil ou du tribunal de commerce, M. Lelièvre a proposé de dire : *par ordonnance du Président du tribunal de commerce*, et cet amendement a été adopté (1).

595. Le Président compétent pour statuer est celui du domicile du tiré (argument de l'article 59 du Code de procédure civile). Le tiré doit être mis en cause, soit par citation directe, soit par notification, avec ajournement, d'une ordonnance sur requête contenant permis d'assigner (2).

596. Lorsque l'ordonnance du Président (lequel remplace ici le tribunal de commerce, dans le but d'accélérer la procédure) a été rendue contradictoirement, elle n'est pas susceptible d'opposition. Mais l'appel est recevable, si l'objet de la contestation a une valeur supérieure à 2,500 francs, et il doit être porté devant la Cour d'appel du ressort, conformément au droit commun.

597. La caution se donne conformément aux règles usitées en matière commerciale (voy. art. 2018 à 2020 du Code civil).

598. L'obligation de donner caution est imposée par la loi à celui qui veut exiger le payement d'une lettre de change acceptée et perdue, et elle est indépendante de l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce. Par conséquent, lors même que le tiré aurait fait défaut, il peut encore exiger une caution lorsque le porteur réclame le payement. C'est pourquoi il est inutile de discuter la question de savoir si le Président peut d'office ordonner de fournir caution, ou si elle doit être réclamée par le défendeur. Ce que le Président ordonne, c'est le payement; dans aucun cas, il ne peut dispenser le porteur, de la caution prescrite par la loi : il est donc inutile que le défendeur prenne des conclusions à cet égard (3).

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 175.

(2) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 542.

(3) Voy., en sens contraire, Ernest Waelbroeck, p. 200, n° 1

599. Dans nos observations sur l'article du projet de la Commission correspondant à l'art. 41, nous avons dit : « Sous l'empire de la loi actuelle (le Code de commerce), il y a controverse sur le point de savoir en faveur de qui l'article 151 exige une caution. Est-ce en faveur de celui qui paye, pour le cas où il serait obligé de payer une seconde fois au véritable propriétaire? Est-ce, au contraire, en faveur du véritable propriétaire, pour le cas où il ne pourrait plus rien obtenir du tiré?

« Il est difficile de croire que le législateur ait songé à un propriétaire qui n'est pas partie au procès. L'opinion la plus vraisemblable est qu'il n'a eu en vue que celui qui paye, à l'instar de ce qui avait lieu sous l'empire de l'ordonnance de 1673 (1).

« Mais, en fait, il est à peu près certain que celui qui a payé de bonne foi en vertu de l'ordonnance du juge se refusera toujours à un second payement. Il invoquera l'article 1240 du Code civil, portant : « Le payement fait de bonne foi à celui qui était en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » Le plus souvent, sa prétention sera accueillie; dès lors, la caution ne lui servira de rien. Dans ces circonstances, il paraît utile de rédiger la loi de manière à exprimer que la caution, suivant les cas, profitera soit au tiré, soit au propriétaire de la lettre. Nous proposons de dire dans un second alinéa, à la suite de l'article 151 (projet de la Commission) :

« Dans le cas où le payement aurait été fait à un autre qu'au véritable propriétaire de la lettre et où le tiré, en vertu de la règle établie par l'article 1240 du Code civil, ne pourrait être contraint à payer une seconde fois, la caution profitera au propriétaire. »

600. Cet amendement fut proposé par M. Bara, mais ensuite retiré, à la suite d'une entente avec le rapporteur de la

(1) Sur cette question, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 292 et 293.

Commission. Dans la séance du 7 décembre 1869, M. Dupont dit, à ce sujet :

« Messieurs, nous sommes d'accord avec M. le Ministre de la Justice pour ne maintenir que le premier paragraphe de l'article 137 (151 du Code de comm.) et pour supprimer le § 2 additionnel proposé par le Gouvernement comme amendement au projet de la Commission.

« En effet, d'après le second paragraphe, le porteur d'une lettre de change acceptée ne devait pas être payé par l'accepteur dans le cas où ce dernier aurait déjà payé l'import de la lettre à un autre que le propriétaire, à la suite d'une dation de caution et d'une ordonnance de justice.

« Il faut supposer le cas où un tiers serait parvenu à surprendre la bonne foi du Président et à se faire payer par l'accepteur, après avoir donné caution.

« Ce paragraphe *établissait une dérogation au droit commun en matière de lettres de change*, et nous avons cru qu'il était bon de le faire disparaître en se bornant au texte de la Commission. On ne peut admettre, en effet, en aucun cas, que le porteur véritable d'une lettre de change acceptée puisse être forcé de s'adresser à la caution alors qu'il n'a pas été partie dans l'instance entre le tiré et le faux porteur. »

A notre avis, ces motifs sont loin d'être péremptoires. Il est certain que le Code civil est le complément des lois commerciales et qu'on doit s'y référer pour les cas auxquels il n'a pas été dérogé au droit commun. Dès lors, en l'absence d'une exception quelconque, la disposition de l'article 1240 du Code civil est applicable, suivant les circonstances, au payement des lettres de change (1). M. Dupont prétend que notre amendement, conforme au droit civil, tendait à établir une dérogation au droit commun qui concerne ces lettres. En parlant ainsi, il faisait sans doute allusion à l'article 38, suivant lequel celui qui paye une lettre de change sur une

(1) PARDESSUS, n° 411.

deuxième, troisième, etc., sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation. Mais il est certain que cet article n'a eu en vue que les cas ordinaires, dans lesquels le tiré commet une imprudence en payant *volontairement* sur la présentation d'un exemplaire *non accepté*, quand il y en a un autre revêtu de son acceptation. Il n'a rien de commun avec le cas prévu en l'article 41, dans lequel le porteur paye *forcément et sans qu'on puisse lui reprocher la moindre faute*, en vertu de l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce. L'amendement dont il s'agit ne dérogeait donc en aucune manière au droit commun relatif aux lettres de change.

Quoi qu'il en soit, le retrait de l'amendement proposé par M. le Ministre de la Justice, joint à la déclaration du rapporteur, doit faire décider que le véritable propriétaire de la lettre ne peut jamais se prévaloir de la caution fournie au tiré. Le rapporteur a même émis l'avis que le tiré ne pourrait jamais se prévaloir de l'article 1240 du Code civil. Mais, à notre avis, une opinion individuelle ne peut renverser le droit commun, alors que la loi nouvelle est entièrement conçue dans les mêmes termes que l'ancienne, sauf la substitution des mots : *ordonnance du président du tribunal de commerce*, à ceux de : *ordonnance du juge*.

ARTICLE 42.

Si celui qui a perdu une lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, la troisième, la quatrième, etc., il peut demander le payement de la lettré de change perdue et l'obtenir en vertu de l'ordonnance du président du tribunal de commerce, en justifiant de sa propriété et en donnant caution.

Code de commerce.

Art. 152. Si celui qui a perdu une lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc, il peut demander le payement de la lettre de change perdue et l'obtenir par *l'ordonnance du juge*, en justifiant de sa propriété *par ses livres* et en donnant caution.

Projet de la Commission.

Art. 138. Si celui... (comme l'art. 152 du Code de commerce), sauf cette finale . et l'obtenir en *vertu d'un jugement*, en justifiant de sa propriété et en donnant caution.

Sommaire.

601. Observations sur le projet de la Commission.
602. Pourquoi les mots de l'article 152 du Code de commerce : *par ses livres*, ont été supprimés.
603. La justification de la propriété de la lettre perdue peut se faire par tous moyens de droit.
604. Renvoi quant à la caution.

COMMENTAIRE.

601. Le mot *jugement*, employé dans l'article 138 du projet de la Commission, n'était pas très-exact, puisqu'il s'agissait de la décision d'un Président de Tribunal et que le mot *ordonnance* est le terme technique dans ce cas. A cause de ce motif, et aussi pour mettre l'article 42 en harmonie avec celui qui le précède, on y a substitué les termes : *l'ordonnance du président du tribunal de commerce* (1).

602. Aux termes de l'article 152 du Code de commerce, celui qui avait perdu une lettre de change, et qui ne pouvait représenter un second ou subséquent exemplaire, devait justifier de sa propriété *par ses livres*, pour obtenir l'ordonnance du juge autorisant le payement. C'est à bon droit que la Commission a proposé la suppression des mots : *par ses livres*. Celui qui a perdu la lettre peut ne pas être commerçant et, par suite, ne pas avoir de livres. D'ailleurs, lors même qu'il s'agit d'un commerçant, il est rationnel de ne pas

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 175.

restreindre les pouvoirs du juge et de lui permettre d'apprécier librement tous les moyens de preuve allégués par le demandeur.

603. Comme l'article 42 se borne à dire : *en justifiant de sa propriété*, la justification peut se faire par tous moyens de droit abandonnés à l'appréciation du juge. Spécialement, elle peut se faire au moyen de lettres missives adressées à celui qui a perdu la lettre. Sous l'empire du Code de commerce, ce point était fortement controversé : l'opinion contraire avait même généralement prévalu (1).

604. En ce qui concerne la caution et les voies de recours contre l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce, nous renvoyons aux règles indiquées dans notre commentaire sur l'article précédent. Les questions qui peuvent être agitées sont les mêmes dans les deux cas.

Article 43.

En cas de refus de payement, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation.

Cet acte doit être fait, au plus tard, le surlendemain de l'échéance de la lettre de change perdue.

Il doit être notifié aux tireurs et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt.

Pour être valable, il ne doit pas être nécessairement précédé d'une décision judiciaire ou d'une dation de caution.

(1) Relativement à cette question, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 294.

Code de commerce.

Art. 153. En cas de refus de payement, sur la demande formée en vertu des deux articles précédents, le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation.

Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue.

Il doit être notifié aux tireurs et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt.

Projet de la Commission.

Semblable au texte de la loi nouvelle, sauf le 2e alinéa portant :

« Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre perdue. »

Sommaire.

605. Nécessité d'un acte de protestation au cas prévu par l'article 43.
606. Controverse à laquelle l'article 153 du Code de 1808 avait donné naissance.
607. Amendement de la Commission.
608. On peut faire notifier un acte de protestation sans s'adresser préalablement à la justice.
609. Époque à laquelle l'acte de protestation doit être notifié.
610. Formalités subséquentes.
611. Observations sur la disposition finale de l'article 43.

COMMENTAIRE.

605. Lorsqu'une lettre de change a été perdue, il est impossible de faire signifier un protêt faute de payement, puisque l'acte de protêt doit être précédé de la transcription littérale de la lettre de change (Code de comm., art. 174 et 65 de la loi nouvelle), ce qui est impossible si l'on ne possède plus le titre. Il est équitable de fournir au porteur un moyen de suppléer au défaut de protêt, afin qu'il puisse conserver son recours contre ses garants. Ce moyen consiste dans la signification d'un *acte de protestation*, acte qui remplace le protêt ordinaire (art. 43), dont il ne diffère que par l'absence de la formalité prémentionnée.

606. A la différence de la loi nouvelle, l'article 153 du Code de commerce ne se bornait pas à dire, au commencement : *En cas de refus de payement*, mais il portait : *En cas de refus de payement, sur la demande formée en vertu des deux articles précédents*. Ces derniers termes

avaient donné naissance à une controverse sur le point de savoir si l'acte de protestation devait nécessairement être précédé d'une ordonnance du juge intimant au tiré l'ordre de payer (1).

La Cour de cassation de France décidait généralement l'affirmative, toutefois en admettant une exception pour le cas de force majeure, comme si la lettre de change avait été perdue à une époque tellement rapprochée de l'échéance qu'il eût été impossible au porteur de s'adresser préalablement à la justice pour obtenir l'ordonnance prémentionnée (2).

607. La Commission de la Chambre des Représentants, par des considérations d'équité, supprima la nécessité d'une demande en justice et, en cas de perte de la lettre de change, autorisa d'une manière absolue le remplacement du protêt ordinaire par un acte de protestation (3). Cette disposition est passée dans la loi nouvelle, M. le Ministre de la Justice Bara ayant retiré un amendement qu'il avait d'abord proposé pour maintenir la disposition du Code de commerce, avec une modification, qui consistait à dire :

« L'acte de protestation sera valable, encore qu'il n'ait pas été précédé d'une ordonnance du Tribunal autorisant la demande en payement, si le défaut d'une telle autorisation n'est pas imputable au porteur (4).

608. Aux termes de l'article 43 de la loi nouvelle, le propriétaire d'une lettre de change perdue peut faire notifier un *acte de protestation* et conserver par là son recours contre ses garants, sans s'adresser préalablement à la justice. Mais il va de soi qu'il ne peut ensuite obtenir le payement qu'en justifiant de sa propriété et en donnant caution, conformément au prescrit des articles 41 et 42.

(1) Sur cette question, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 295 et suiv.

(2) Cass. Fr., 3 mars 1834, 17 décembre 1844 (*Pasic.*, 1845, 1, 5), 1er juillet 1857 (*ibid.*, 1857, 1, 743) ; ALAUZET, n° 924.

(3) Rapport de M. DUPONT, p. 198.

(4) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 175.

609. *L'acte de protestation doit être signifié, au plus tard, le surlendemain de l'échéance de la lettre de change perdue* (art. 43, alinéa 2me) : c'est-à-dire, au plus tard, le jour fixé pour la signification du protêt (voy. art. 53 de la loi nouvelle). Le projet de la Commission disait : « Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue, » attendu que, sous l'empire du Code de commerce, le protêt se faisait le lendemain de l'échéance ; mais cette disposition a été changée.

610. Comme l'acte de protestation remplace le protêt, *il doit être notifié aux tireurs et endosseurs dans les formes et délais prescrits pour la notification du protêt* (art. 43, alinéa 3me; voy. aussi art. 56 et suiv.). A défaut de cette notification, le porteur perdrait son recours contre les endosseurs et aussi contre le tireur qui a fait provision (art. 61).

611. Aux termes de la disposition finale de l'article 43 : *Pour être valable, l'acte de protestation ne doit pas être nécessairement précédé d'une décision judiciaire ou d'une dation de caution.* La décision judiciaire dont il s'agit ici est l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce mentionnée aux articles 41 et 42. Comme nous l'avons dit précédemment, c'est en invoquant des considérations d'équité qu'on a modifié le système admis par le Code de commerce. On a dit que le temps a pu manquer à celui qui a perdu la lettre pour faire les justifications nécessaires; que les magistrats peuvent hésiter et demander la production de certaines pièces; que la perte de l'effet a pu avoir lieu le jour même de l'échéance, par la faute de l'un des employés du porteur (1).

Il est étonnant de voir l'article 43 énoncer que l'acte de protestation ne doit pas nécessairement être précédé d'une dation de caution. Quelle pourrait être l'utilité d'un cautionnement quand il s'agit uniquement de faire signifier un acte, et nullement de garantir la restitution éventuelle d'un payement reçu?

(1) Rapport de M. DUPONT, p. 198.

ARTICLE 44.

(Art. 154 du Code de commerce.)

Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de la lettre.

Après que le tireur aura délivré la seconde, chaque endosseur sera tenu d'y rétablir son endossement.

Le propriétaire de la lettre de change égarée supportera les frais.

Sommaire.

612. Amendement proposé par M. le Ministre de la Justice au projet de la Commission.
613. Le mode prescrit par l'article 44 pour se procurer une seconde lettre de change est applicable à une troisième, quatrième, etc. — Quel est ce mode.
614. Sanction de l'obligation imposée par l'article 44.
615. Le tiré ne peut être contraint à accepter plusieurs exemplaires.
616. Les articles 2279 et 2280 du Code civil sont applicables au cas de perte d'une lettre de change.

COMMENTAIRE.

612. L'article 44 reproduit la disposition de l'article 154 du Code de commerce adopté purement et simplement dans le projet de la Commission, avec une addition formant l'alinéa 2me, proposé par M. le Ministre de la Justice et ainsi conçu: « Après que le tireur aura délivré la seconde, chaque endos-

seur sera tenu d'y rétablir son endossement. » Voici les motifs de cette innovation.

L'article 154 du Code de commerce est incomplet en ce qu'il ne dit pas qu'après que le tireur aura délivré la seconde, chaque endosseur doit successivement y rétablir son endossement. Cependant ce rétablissement est indispensable, si la seconde lettre doit être tout à fait conforme à la première, ce qui est convenable.

613. Le mode prescrit par l'article 44 pour se procurer une seconde lettre de change est également applicable s'il s'agit d'une troisième, quatrième, etc.; il y a parité de motifs.

Le propriétaire d'une lettre de change perdue qui veut s'en procurer un autre exemplaire doit s'adresser à son endosseur immédiat, lequel est tenu de lui prêter ses soins (pour agir à l'amiable) ou son nom (s'il est nécessaire de plaider), vis-à-vis de son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur. Le tireur est obligé de délivrer un nouvel exemplaire, sur lequel chaque endosseur rétablit successivement son endossement, de manière que le nouvel exemplaire est la reproduction fidèle du précédent. Le propriétaire supporte tous les frais, même ceux de correspondance, parce qu'ils ont lieu uniquement dans son intérêt (art. 44, alinéas 1er et 3me).

614. L'endosseur ou le tireur qui ne satisferait pas aux devoirs que la loi lui impose serait passible de dommages-intérêts. Il ne pourrait même s'excuser sous prétexte que la demande d'un nouvel exemplaire n'a été formée qu'après l'échéance et que le défaut de protêt avait éteint tout recours contre lui. Nonobstant cette circonstance, il est juste qu'il assiste le propriétaire pour lui faire obtenir un nouvel exemplaire, car il peut encore avoir action contre d'autres personnes. Du reste, l'article 44 ne distingue pas si la lettre est échue ou non (1).

615. Le tiré qui a déjà accepté un exemplaire ne peut

(1) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 556.

être contraint d'en accepter un nouveau, attendu qu'il est obligé vis-à-vis du porteur de l'exemplaire accepté (argument de l'art. 38) (1).

616. Celui qui a perdu ou auquel on a volé une lettre de change peut encore la revendiquer, pendant trois ans, contre toute personne entre les mains de laquelle il la retrouve, sauf à lui tenir compte, le cas échéant, du prix qu'elle a payé. Les articles 2279 et 2280 du Code civil sont ici applicables, la loi commerciale n'ayant pas dérogé au droit commun.

ARTICLE 45.

(Art. 155 du Code de commerce.)

L'engagement de la caution, mentionné dans les articles 41 et 42, est éteint après trois ans si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites judiciaires.

Sommaire.

617. Modification à la rédaction de l'article 155 du Code de 1808.
618. But de la courte prescription établie par l'article 45. — Question controversée.
619. Quand commence la prescription ? — Interruption.

COMMENTAIRE.

617. L'article 45 est la reproduction de l'article 155 du Code de commerce, sauf que les termes *poursuites judiciaires* ont été substitués à ceux de *poursuites juridiques*, comme étant plus exacts.

618. Cette disposition, dont le but est de faciliter les cautionnements en abrégeant la durée de l'engagement des cautions, déroge au principe de l'article 82 de la loi nouvelle, suivant lequel les actions relatives aux lettres de change ne

(1) BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 375 et suiv.

se prescrivent que par cinq ans. Il en résulte que la caution peut être libérée, tandis que le tiré qui a payé forcément en vertu de l'ordonnance du Président du Tribunal de commerce, dans le cas prévu en l'article 42, pourra encore être poursuivi par le véritable propriétaire de la lettre. Mais, dans une telle hypothèse, les Tribunaux auront certainement égard à la disposition de l'article 1240 du Code civil, pour ne pas le condamner à payer une seconde fois. Évidemment, l'équité exige que le propriétaire qui, par son retard, a laissé prescrire le recours que le tiré devait avoir contre la caution, ne puisse plus agir que contre la personne qui a reçu indûment le payement fait par le tiré. C'est vainement que, pour soutenir le contraire, on voudrait se prévaloir de la déclaration faite par M. Dupont, dans la séance du 7 décembre 1869, dont nous avons parlé précédemment (1). On ne peut induire de cette déclaration que l'honorable rapporteur ait entendu nier d'une manière absolue l'applicabilité de l'article 1240 du Code civil au payement des lettres de change. Mais, quand bien même telle aurait été son opinion, elle ne pourrait remplacer un texte de loi dérogatoire au droit commun. Or, il n'existe pas de texte portant atteinte à la règle de l'article 1240.

Les partisans de l'opinion contraire (2) ne font valoir qu'un argument qui ne résiste pas à un examen sérieux. Ils soutiennent que la disposition de l'article 38 est absolue, tandis qu'elle ne s'applique qu'aux payements volontaires faits par le tiré, ainsi que nous l'avons déjà observé précédemment. La preuve résulte du texte même de cet article. « Celui qui paye une lettre de change sur une deuxième, troisième, etc., *sans retirer celle sur laquelle se trouve son acceptation*, n'opère point sa libération à l'égard du tiers porteur de son acceptation. » Est-ce que celui qui paye *forcément*, dans le cas de l'article 42, *a la faculté de retirer son acceptation?* Évidemment non, puisque la lettre qui contient l'acceptation

(1) Voy., *suprà*, n° 600.

(2) Voy. Ernest Waelbroeck, *Commentaire législatif*, etc., p. 210, n° 4.

a été perdue; dès lors, il y a absence de logique à invoquer constamment l'article 38 dans un cas pour lequel il n'a pas été fait, celui de l'article 42, le seul dont nous nous occupons en ce moment.

619. La prescription de trois ans établie par l'article 45 commence à partir du jour où le cautionnement a été fourni, mais elle est interrompue par une demande ou par un acte quelconque impliquant une poursuite judiciaire. C'est ce que l'article 45 exprime en disant que *l'engagement de la caution est éteint après trois ans si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes ni poursuites judiciaires.*

Article 46.

Les payements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireurs et endosseurs.

Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus, sans pouvoir refuser le payement partiel qui lui est offert.

Code de commerce.

Art. 156. Les payements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireur et endosseurs.

Le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus.

Sommaire.

620 et 621. Projet de la Commission. — Critique. — Amendement proposé par M. le Ministre de la Justice.
622. Sens de la disposition finale de l'article 46.

COMMENTAIRE.

620. La Commission de la Chambre des Représentants, dans son projet, demandait la suppression de la disposition de l'article 156 du Code de commerce, qu'elle trouvait inutile

et même pouvant avoir des inconvénients sérieux pour le porteur (1).

M. le Ministre de la Justice, loin d'accéder à cette suppression, a proposé un amendement dans le but de renforcer la disposition de l'article 156, en déclarant expressément *que le porteur ne pourrait refuser un payement partiel* (art. 46, à la fin). Voici les motifs que nous avons invoqués à l'appui de cet amendement :

621. « La Commission propose la suppression de l'article 156 : à notre avis, c'est à tort.

« Cet article porte *que les payements faits à compte sur le montant d'une lettre de change sont à la décharge des tireurs et endosseurs*, disposition qui a soulevé la question de savoir si le porteur est obligé d'accepter un payement partiel. On sait que, d'après les principes généraux, il ne pourrait pas y être contraint (Code civil, art. 1244). Mais, à notre avis, la disposition de l'article 156 a été faite précisément dans le but de déroger à ces principes ; car, sans cette supposition, elle serait inutile. Il va de soi, en effet, que le porteur ne peut être payé deux fois et que les à-compte reçus du tiré viennent à la décharge des tireurs et endosseurs. En énonçant une proposition qui paraît triviale, le législateur a voulu, vraisemblablement, déroger au droit commun dans l'intérêt du commerce; en d'autres termes, l'article 156 est conçu dans le même esprit que l'article 124 du Code de commerce, qui permet au tiré de n'accepter la lettre que pour une somme inférieure à celle qu'elle indique. Conséquente avec elle-même, la loi a voulu imposer au porteur l'obligation de recevoir un payement partiel, afin d'éteindre l'obligation des garants jusqu'à due concurrence et de n'autoriser des poursuites contre eux que pour le surplus (2). Bien loin de proposer la suppression de l'article 156, nous sommes d'avis de le renforcer en modifiant la rédaction de ma-

(1) Rapport souvent cité de M. Dupont.
(2) *Cours de droit commercial*, t. I, p. 288, n° 4.

nière à faire entendre que le porteur ne peut refuser un payement partiel. »

Une proposition faite dans ce sens par M. le Ministre de la Justice est passée dans la nouvelle loi.

622. En disant : *le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus*, le deuxième alinéa de l'article 46 a pour but d'exprimer que le protêt est nécessaire pour la conservation du recours en garantie contre les endosseurs et même contre le tireur qui a fait provision, pour tout ce qui excède les à-compte payés.

ARTICLE 47.

Le tiré qui a payé une lettre de change fausse ne peut en réclamer le remboursement au porteur de bonne foi.

S'il a accepté la lettre, il est tenu de payer au porteur de bonne foi, sauf son recours contre qui de droit.

Il peut exiger du porteur et de chaque endosseur l'indication de son cédant et la preuve de la vérité de sa signature.

Le porteur qui découvre la fausseté de la lettre a le même droit.

Projet de la Commission.

Article nouveau. Le tiré qui a payé une lettre de change fausse ne peut en réclamer le remboursement au porteur de bonne foi.

Il doit la payer au porteur de bonne foi s'il l'a acceptée. Il a le droit d'exiger du porteur et de chaque endosseur l'indication de son cédant et la preuve que ce cédant est sérieux et sincère.

[illegible] de l'article 47. — Sens [illegible]

[illegible]

[illegible] de la loi nouvelle [illegible] de 1808; elle est due [illegible] de la Chambre des Représentants [illegible] amendé par [illegible] par un amendement [illegible] quatrième alinéa de l'article.

[illegible] *le change fausse* [illegible] *au porteur de* [illegible]

[illegible] payé à l'échéance, n'a pas [illegible] prescrits pour conserver [illegible] Or, il serait injuste, quand [illegible] impossible, de lui faire rendre ce qu'il [illegible] de la première disposition de l'article.

[illegible] par *porteur de bonne foi* celui qui ignorait [illegible] au moment où la lettre lui a été endossée : peu [illegible] connu, même avant l'échéance. C'est [illegible] de bonne foi que la loi a voulu protéger.

[illegible] *la lettre, il est tenu de payer au* [illegible] *sauf son recours contre qui de* [illegible]

[illegible] *parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du [illegible] 1869-1870, p. 175 et 176. Voy. aussi le rapport de [illegible] *parlementaires*, 1867-1868, p. 198 et 199.

Cette disposition, dans sa généralité, ne semble pas irréprochable en théorie. Il est bien dur pour l'accepteur de devoir payer une lettre de change reconnue fausse avant l'échéance. Il y a eu chez lui une erreur essentielle résultant de la fausseté du titre, et cette erreur, qui vicie son consentement, devrait lui fournir une exception contre la demande du porteur. L'équité n'autorise une dérogation à cette règle que pour autant que l'acceptation du tiré ait pu influer sur l'achat du titre par le porteur, et pour cela il faut que l'acceptation soit antérieure à l'endossement qui lui a transmis la lettre. Dans le cas contraire, la disposition du deuxième alinéa de l'article 47 paraît injuste, au point de vue de l'équité comme à celui du droit strict. Mû par cette considération, M. le Ministre de la Justice Bara proposa un amendement ainsi conçu : « S'il a accepté la lettre, il est tenu de payer au porteur de bonne foi *qui a reçu la lettre après l'acceptation*, sauf son recours contre qui de droit. »

Cet amendement fut d'abord adopté par la Chambre des Représentants, dans les séances des 7 et 14 décembre 1869 (1). Mais, en 1872, quand le projet fut soumis à une nouvelle discussion, le Gouvernement amenda l'alinéa deuxième de l'article 47 en supprimant les mots : *qui a reçu la lettre après l'acceptation*. La section centrale se rallia à cet amendement, et l'article 47 fut définitivement voté tel qu'il a été transcrit ci-dessus, dans la séance du 20 mars 1872 (2). L'accepteur est donc obligé envers le porteur de bonne foi, même si celui-ci a acquis le titre avant l'acceptation.

Les termes : *sauf son recours contre qui de droit*, font allusion à l'action en dommages-intérêts que l'accepteur peut exercer contre l'auteur du faux, et même contre les personnes par la faute desquelles il aurait subi une perte à cette occasion (argument de l'article 1382 du Code civil).

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 176 et 219.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 746.

Sommaire.

623. Origine de l'article 47.
624. Motifs de la disposition du premier alinéa de l'article 47. — Sens des termes : *porteur de bonne foi.*
625. Explication du second alinéa.
626. Explication du troisième.
627. Explication du quatrième.

COMMENTAIRE.

623. La disposition de l'article 47 de la loi nouvelle n'existe pas dans le Code de commerce de 1808 : elle est due à l'initiative de la Commission de la Chambre des Représentants, dont le projet a été légèrement amendé par M. le Ministre de la Justice, et complété par un amendement de M. Jacobs, qui forme le quatrième alinéa de l'article (1).

624. *Le tiré qui a payé une lettre de change fausse ne peut en réclamer le remboursement au porteur de bonne foi* (art. 47, alinéa 1er).

Le porteur de bonne foi, s'il est payé à l'échéance, n'a pas à remplir les devoirs ordinairement prescrits pour conserver son recours contre les garants. Or, il serait injuste, quand ce recours est devenu impossible, de lui faire rendre ce qu'il a reçu. Tel est le motif de la première disposition de l'article 47.

Il faut entendre par *porteur de bonne foi* celui qui ignorait le faux au moment où la lettre lui a été endossée : peu importe qu'il l'ait ensuite connu, même avant l'échéance. C'est l'acquisition faite de bonne foi que la loi a voulu protéger.

625. *S'il a accepté la lettre, il est tenu de payer au porteur de bonne foi, sauf son recours contre qui de droit* (art. 47, alinéa 2me).

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 175 et 176. Voy. aussi le rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 198 et 199.

Cette disposition, dans sa généralité, ne semble pas irréprochable en théorie. Il est bien dur pour l'accepteur de devoir payer une lettre de change reconnue fausse avant l'échéance. Il y a eu chez lui une erreur essentielle résultant de la fausseté du titre, et cette erreur, qui vicie son consentement, devrait lui fournir une exception contre la demande du porteur. L'équité n'autorise une dérogation à cette règle que pour autant que l'acceptation du tiré ait pu influer sur l'achat du titre par le porteur, et pour cela il faut que l'acceptation soit antérieure à l'endossement qui lui a transmis la lettre. Dans le cas contraire, la disposition du deuxième alinéa de l'article 47 paraît injuste, au point de vue de l'équité comme à celui du droit strict. Mû par cette considération, M. le Ministre de la Justice Bara proposa un amendement ainsi conçu : « S'il a accepté la lettre, il est tenu de payer au porteur de bonne foi *qui a reçu la lettre après l'acceptation*, sauf son recours contre qui de droit. »

Cet amendement fut d'abord adopté par la Chambre des Représentants, dans les séances des 7 et 14 décembre 1869 (1). Mais, en 1872, quand le projet fut soumis à une nouvelle discussion, le Gouvernement amenda l'alinéa deuxième de l'article 47 en supprimant les mots : *qui a reçu la lettre après l'acceptation*. La section centrale se rallia à cet amendement, et l'article 47 fut définitivement voté tel qu'il a été transcrit ci-dessus, dans la séance du 20 mars 1872 (2). L'accepteur est donc obligé envers le porteur de bonne foi, même si celui-ci a acquis le titre avant l'acceptation.

Les termes : *sauf son recours contre qui de droit*, font allusion à l'action en dommages-intérêts que l'accepteur peut exercer contre l'auteur du faux, et même contre les personnes par la faute desquelles il aurait subi une perte à cette occasion (argument de l'article 1382 du Code civil).

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 176 et 219.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 746.

626. *Il peut exiger du porteur et de chaque endosseur l'indication de son cédant et la preuve de la vérité de sa signature* (art. 47, alinéa 3me).

Le faux se glisse ordinairement dans les lettres de change quand elles viennent à s'égarer et que celui qui les trouve y appose un faux endossement au nom du dernier porteur. C'est à cela que le troisième alinéa de l'article 47 fait allusion, en disant que le tiré a le droit d'exiger du porteur et de chaque endosseur l'indication de son cédant et *la preuve de la vérité de sa signature*. La Commission avait proposé de dire : *et la preuve que son cédant est sérieux et sincère*. Mais ces termes ne présentaient pas à l'esprit une idée très-claire. C'est pourquoi M. le Ministre de la Justice a proposé de les remplacer par ceux qui figurent dans la loi.

L'endosseur qui ne pourrait ou ne voudrait indiquer son cédant, ou qui ne prouverait pas la vérité de sa signature, serait passible de dommages-intérêts envers l'accepteur. En effet, il doit connaître la personne avec laquelle il contracte, et on peut au moins lui reprocher une faute grave, si pas un dol, dans le cas dont il s'agit. Dans un cas comme dans l'autre, il devrait rembourser à l'accepteur ce qu'il a payé, puisqu'il est la cause qu'on ne peut découvrir l'auteur du faux.

627. *Le porteur qui découvre la fausseté de la lettre a le même droit* (art. 47, alinéa 4me).

Le porteur a surtout intérêt à rechercher l'auteur du faux au cas où la lettre n'a pas été acceptée, puisqu'il y a quasi-certitude qu'elle ne sera pas payée, et c'est principalement en vue de ce cas que la disposition du dernier alinéa de l'article 47 a été faite. Néanmoins, comme elle est conçue en termes généraux, il peut toujours agir après qu'il a découvert la fausseté de la lettre. Outre son action contre l'auteur du faux, il peut également poursuivre ses garants, en remplissant les formalités prescrites par la loi, à défaut de payement à l'échéance. En effet, la loi ne contient aucune dérogation au droit commun, pour ce qui concerne l'obligation de garantie du cédant envers le cessionnaire.

ARTICLE 48.

(Art. 135 et 157 du Code de commerce.)

Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le payement d'une lettre de change.

Sommaire.

628. Motifs de la prohibition établie par l'article 48.
629. Cette prohibition s'applique à toutes les lettres de change.

COMMENTAIRE.

628. Le délai de grâce que les juges peuvent accorder d'après le droit commun, aux termes de l'article 1244 du Code civil, serait de nature à nuire au crédit des lettres de change. Dans cette matière, il convient que la plus grande ponctualité soit apportée à l'exécution des engagements. C'est pourquoi la loi nouvelle, à l'instar du Code de commerce de 1808 (art. 135 et 157), défend aux juges d'accorder aucun délai pour le payement des lettres de change.

629. Cette disposition est conçue en termes généraux : dès lors, elle s'applique à toutes les lettres de change indistinctement, même à celles souscrites ou acceptées par des non-commerçants. Cette décision paraît d'autant moins douteuse, que les lettres de change sont des actes de commerce par leur nature, n'importe par qui elles sont signées. C'est arbitrairement que l'opinion contraire a été soutenue par un auteur français (1).

(1) BÉDARRIDE, *Lettres de change*, n° 281. Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 286, n° 10.

§ 10. *Du payement par intervention.*

Sommaire.

630. Notion du payement par intervention.

630. Lorsque le tiré refuse de payer une lettre de change et que ce refus a été constaté par un protêt, un tiers, dans le but d'éviter des frais et de sauvegarder le crédit des intéressés, peut intervenir pour l'un des signataires et payer pour lui. C'est là ce qu'on appelle *payement par intervention.*

Article 49.

(Art. 158 du Code de commerce.)

Une lettre de change protestée peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.

L'intervention et le payement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte.

Sommaire.

631. Origine de l'article 49.
632. L'intervention exige que la lettre soit protestée.
633. Le droit d'intervenir est indépendant de la volonté du porteur.
634. Le tiré qui n'a pas accepté peut payer par intervention pour un endosseur.
635. On peut intervenir pour l'accepteur ou pour un donneur d'aval.
636. Sens de la disposition finale de l'article 49.

COMMENTAIRE.

631. L'article 49, conforme au projet de la Commission, est la reproduction textuelle de l'article 158 du Code de commerce.

632. Une lettre de change protestée, etc. (art. 49).

L'intervention exige avant tout que la lettre ait été protestée, afin que le refus de payer du tiré soit constant : c'est seulement alors que l'intervention est réellement utile à ceux au nom de qui elle est faite. A défaut de protêt, celui qui paye, fût-ce même un endosseur, n'acquiert de recours que contre la personne qui profite incontestablement du payement, c'est-à-dire contre le tireur, s'il n'a pas fait provision, et, dans le cas contraire, contre le tiré (1).

633. La loi dit qu'une lettre de change protestée *peut être payée par tout intervenant*.

Le droit qu'elle accorde est absolu et ne dépend aucunement de la volonté du porteur. C'est arbitrairement que des auteurs enseignent que le porteur peut refuser le payement qui lui est offert, si l'intervenant n'a d'autre but que de se procurer le bénéfice d'un compte de retour. Il est équitable, disent-ils, que ce bénéfice profite au porteur lui-même (2). On peut répondre :

1° Que la loi permet à toute personne d'intervenir, sans s'enquérir des motifs qui la font agir;

2° Qu'il est impossible de connaître ces motifs avec certitude, puisque l'intervenant n'est pas tenu de les déclarer;

3° Qu'enfin le payement par intervention a été autorisé, moins en vue de l'intérêt personnel de l'intervenant ou du porteur, que dans celui du tireur ou des endosseurs, dont on a voulu favoriser la libération. Ces derniers pourraient donc se plaindre à bon droit de ce que le porteur, par des motifs d'intérêt personnel, aurait refusé le payement par intervention (3). L'action du porteur pourrait même être déclarée non recevable si, en supposant l'intervention admise, le défendeur eût été libéré; par exemple, si l'intervention avait été offerte pour un endosseur antérieur à celui contre lequel le recours est exercé (voy. art. 50).

(1) Bruxelles, 11 juin 1825; PARDESSUS, n° 405.

(2) PARDESSUS, n° 405; ALAUZET, n° 933.

(3) BÉDARRIDE, n° 453.

634. Toute personne peut intervenir pour payer une lettre de change, à défaut du tiré. Le tiré lui-même, s'il n'a pas accepté, peut payer par intervention pour le compte de l'un des endosseurs. Dans ce cas, il acquiert un recours contre cet endosseur et contre ceux qui lui doivent garantie, tandis que, lorsqu'il paye sans intervention, il ne peut se faire indemniser que par le tireur. Après avoir accepté, le tiré ne peut plus payer par intervention, puisqu'il est devenu le débiteur principal de la lettre.

635. L'article 49 porte : *tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs.*

Ces termes ne sont pas limitatifs : on peut également intervenir pour l'accepteur ou pour un donneur d'aval, car les motifs de la loi militent également en leur faveur. Du reste, l'article 50 (alinéa dernier) parle de l'intervention pour *quelqu'un des intéressés*, termes qui comprennent les personnes prémentionnées (1). Celui qui paye par intervention, sans dire pour qui, est présumé vouloir acquérir les droits du porteur contre tous les signataires de la lettre ; dans le doute, on doit interpréter l'acte qu'il a posé dans le sens qui lui est le plus favorable, puisque toute restriction serait arbitraire (2).

636. L'intervention et le payement doivent être constatés dans l'*acte de protêt* s'ils ont lieu au moment même où cet acte est signifié, ou *à la suite de l'acte* s'ils sont faits postérieurement. Tel est le sens de la disposition finale de l'article 49.

Article 50.

(Art. 159 du Code de commerce.)

Celui qui paye une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur et tenu

(1) Alauzet, n° 932 ; Bédarride, n° 454 ; Paris, 15 avril 1831.
(2) Pardessus, n° 405 ; Bédarride, n° 455 ; Alauzet, n° 932.

des mêmes devoirs pour les formalités à remplir.

Si le payement par intervention est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés.

S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés.

S'il y a concurrence pour le payement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré.

Si le tiré, qui n'a pas accepté, consent à payer la lettre pour quelqu'un des intéressés, il est préféré à tous ceux qui offrent d'intervenir pour la même personne.

Sommaire.

637. Généalogie de l'article 50. — Amendements divers.
638. La subrogation accordée par l'article 50 déroge au droit commun.
639. Effets du payement par intervention.
640. Concours entre plusieurs intervenants.
641. Le tiré ne peut payer par intervention que s'il n'a pas accepté. — Motif.

COMMENTAIRE.

637. L'article 50 de la loi nouvelle reproduit la disposition de l'article 159 du Code de commerce, sauf un changement de rédaction dans le dernier alinéa.

Le Code de commerce disait : « Si celui sur qui la lettre était originairement tirée, et sur qui a été fait le protêt faute d'acceptation, se présente pour la payer, il sera préféré à tous autres. »

La Commission de la Chambre fit observer que cette disposition contenait une double inexactitude en ce que : 1° elle semble n'autoriser l'intervention du tiré qu'après un protêt faute d'acceptation, tandis que cette condition n'est pas né-

cessaire; 2° elle semble dire que le tiré est préféré à tous autres intervenants, tandis que la préférence ne doit lui être accordée qu'au cas où un autre n'opère pas un plus grand nombre de libérations (1). En conséquence, la Commission proposa de dire : « Si le tiré n'a pas accepté et se présente pour payer la lettre, il sera préféré à tous ceux qui interviennent pour la même personne. » M. Bara proposa un amendement, qui fut adopté dans la séance du 14 décembre 1869 de la Chambre des Représentants et qui était ainsi conçu : « Si le tiré qui n'a pas accepté consent à payer la lettre pour l'un des endosseurs, il sera préféré à tous ceux qui offrent d'intervenir pour le même individu (2). » Dans la séance du 20 mars 1872, la Commission de la Chambre des Représentants proposa un nouvel amendement, qui fut définitivement adopté et forme aujourd'hui le dernier alinéa de l'article 50 (3). Cet amendement ne diffère de celui de M. le Ministre de la Justice qu'en ce qu'il substitue les mots : *pour quelqu'un des intéressés*, à ceux de : *pour l'un des endosseurs*, dans le but de généraliser la disposition. Après avoir fait connaître la généalogie, arrivons à l'explication de l'article 50.

628. Dans le but d'encourager les payements par intervention, la loi subroge l'intervenant dans les droits du porteur, à charge d'agir contre les garants dans les formes et délais prescrits. Tel est le sens de la première partie de l'article 50, portant : *Celui qui paye une lettre de change par intervention est subrogé aux droits du porteur et tenu des mêmes devoirs pour les formalités à remplir* (4). » Cette disposition déroge au principe de l'article 1236 du Code civil, suivant lequel celui qui acquitte la dette d'autrui, sans y être intéressé, n'est pas légalement subrogé dans les droits

(1) Rapport de M. Dupont, observations sur l'article du projet correspondant à l'article 159 du Code de commerce.

(2) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 219.

(3) *Annales parlementaires*, 1871-1872, p. 746.

(4) Relativement à ces délais et formalités, voy. art. 51 et suiv. de la loi nouvelle.

du créancier, principe qui résulte encore de l'article 1251, n° 3°, aux termes duquel la subrogation a lieu de plein droit : « 3° Au profit de celui qui, *étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'acquitter.* » Mais cette subrogation exceptionnelle n'a lieu que si le payement a été précédé d'un protêt (art. 49), afin que le refus du tiré soit constaté d'une manière certaine et que, par suite, l'utilité de l'intervention ne puisse être révoquée en doute (1).

639. Relativement aux effets du payement par intervention, il faut distinguer :

1° *S'il est fait pour le compte du tireur, tous les endosseurs sont libérés* (art. 50, alinéa 2me). Le motif en est que le tireur qui a payé n'a aucun recours contre les endosseurs, dont il est lui-même le garant.

2° *S'il est fait pour un endosseur, les endosseurs subséquents sont libérés* (art. 50, alinéa 3me), mais pas ceux qui précèdent. L'intervenant est alors subrogé dans les droits du porteur contre l'endosseur pour lequel il a payé et contre ses garants, c'est-à-dire contre les endosseurs précédents et le tireur, mais non contre ceux auxquels cet endosseur doit lui-même garantie.

640. Lorsque plusieurs personnes se présentent pour payer par intervention, la loi accorde la préférence à celle qui opère le plus de libérations, ou, comme dit l'article 50, alinéa 4me : *S'il y a concurrence pour le payement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations est préféré.* Il est équitable, en effet, de prendre en considération l'intérêt du plus grand nombre des débiteurs. Par application de cette règle, la personne qui offre de payer pour le tireur, ou pour l'endosseur le plus ancien, à défaut d'intervention au nom du tireur, est préférée aux autres. Lorsque plusieurs intervenants offrent de payer pour le même individu, la préférence sera régulièrement accordée

(1) Bruxelles, 24 mars 1834.

à celui qui s'est présenté en premier lieu; mais, *à conditions égales, le tiré est préféré à tous autres*, parce qu'il a reçu le mandat spécial de payer et que, dès lors, il est rationnel de lui donner la priorité sur un simple gérant d'affaires (art. 50, alinéa dernier). Par parité de motifs, il semble, toutes choses étant égales du reste, qu'on doive aussi donner la préférence à la personne indiquée pour payer au besoin, c'est-à-dire à défaut du tiré (1).

641. L'article 50 (alinéa dernier) n'autorise le payement par intervention de la part du tiré que *s'il n'a pas accepté*. Le motif en est qu'en cas d'acceptation, le tiré devient débiteur du montant de la lettre en nom personnel et est même débiteur principal, puisque les endosseurs ne lui doivent aucune garantie et qu'il en est de même du tireur qui a fait provision. Dès lors, le tiré qui paye après acceptation acquitte sa propre dette, et il ne peut être question pour lui d'intervenir pour un tiers.

§ 11. *Des droits et des devoirs du porteur.*

Article 51.

(Art. 160 du Code de commerce.)

Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des îles de l'Europe et payable en Belgique, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue, doit en exiger le payement, l'acceptation ou le visa dans les trois mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur

(1) Alauzet, n° 932.

les endosseurs et même sur le tireur si celui-ci a fait provision.

Le délai est de quatre mois pour la lettre de change tirée sur la Belgique des Etats du littoral africain et asiatique de la Méditerranée et du littoral asiatique de la mer Noire.

Le délai est de six mois pour les lettres de change tirées sur la Belgique des Etats d'Afrique en deçà du cap de Bonne-Espérance, et des Etats d'Amérique en deçà du cap Horn.

Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées sur la Belgique de toute autre partie du monde.

La même déchéance aura lieu en ce qui concerne les recours à exercer en Belgique, contre le porteur d'une lettre de change à vue, à un ou plusieurs jours, mois ou usances de vue, tirée de la Belgique et payable dans les pays étrangers, qui n'en exigera pas le payement, l'acceptation ou le visa dans les délais ci-dessus prescrits pour chacune des régions respectives.

Les délais ci-dessus seront doublés, en cas de guerre maritime pour les pays d'outre-mer.

Ces dispositions ne préjudicieront néanmoins pas aux stipulations contraires qui pourraient intervenir entre le preneur, le tireur et même les endosseurs.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

642. L'article 51 de la loi nouvelle, qui correspond à l'article 160 du Code de commerce, est conforme, dans son ensemble, au projet de la Commission de la Chambre des Représentants, sauf certaines modifications de détail provoquées par M. Jacobs dans les séances de la Chambre des Représentants des 7 et 14 décembre 1869 (1), et l'addition, au cinquième alinéa, des mots : *en ce qui concerne les recours à exercer en Belgique*, par suite d'un amendement de M. le Ministre de la Justice que nous avions conseillé en disant : « La disposition du cinquième alinéa ne concerne pas les poursuites exercées en pays étranger, lesquelles sont naturellement régies par les lois du pays où elles ont lieu. Elle n'est relative qu'aux recours exercés en Belgique, ainsi que cela est dit d'une manière expresse dans le rapport de M. Dupont. Dès lors, pour lever tout doute sur ce point, il conviendrait de s'expliquer catégoriquement dans la loi elle-même. »

643. Lorsqu'on compare l'article nouveau à l'article 160 du Code de commerce, on voit que les délais accordés pour requérir le payement, l'acceptation ou le visa d'une lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue ont été considérablement réduits, par le motif que les communications sont aujourd'hui beaucoup plus faciles et plus rapides que lors de la publication du Code de 1808. Ces délais ont été généralement fixés à l'imitation de la loi française du 3 mai 1862. L'exposé des motifs de cette loi constate qu'ils n'ont été

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 177 et 219.

déterminés qu'après une enquête minutieuse, dans laquelle toutes les administrations dont l'expérience et l'opinion devaient compter ont été appelées à donner leur avis (1).

644. En ce qui concerne le motif pour lequel, dans les divers cas prévus à l'article 51, le payement (s'il s'agit d'une lettre à vue), l'acceptation ou le visa (dans le cas d'une lettre payable après un certain délai de vue), doit être demandé dans un délai assez bref, c'est de ne pas prolonger indéfiniment l'obligation de garantie du tireur et des endosseurs. L'expiration du délai, sans que l'obligation imposée ait été remplie, entraîne toujours déchéance du porteur vis-à-vis des endosseurs; mais, pour que la même déchéance soit encourue vis-à-vis du tireur, il faut qu'il ait fait provision. Le motif en est que le tireur s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui, s'il ne pouvait plus être poursuivi au cas où il n'a pas fourni au tiré les valeurs nécessaires au payement de la lettre. En effet, dans cette hypothèse, il reçoit du preneur le prix de la lettre sans rien débourser.

645. Dans la séance du 7 décembre 1869 de la Chambre des Représentants, M. Van Iseghem demanda quelle règle il faudrait appliquer si la lettre était tirée d'un pays étranger et payable en pays étranger, et spécialement si, dans cette hypothèse, elle était tirée sur un Belge (2)?

M. le rapporteur Dupont répondit en somme, dans la séance du 14 du même mois, qu'on n'avait pas jugé convenable de prévoir ce cas, parce que la pratique n'avait révélé aucun inconvénient ni suscité aucune plainte; que, dans une telle hypothèse, il faudrait consulter les conventions des parties, les usages commerciaux et, à leur défaut, les principes du droit international (3).

646. Aux termes de l'article 51, avant-dernier alinéa, *les délais ordinaires sont doublés, en cas de guerre mari-*

(1) Rapport de M. DUPONT, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 199 et 200.

(2) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 176 et 177.

(3) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 219.

time pour les pays d'outre-mer. La loi n'exige point que la Belgique soit au nombre des parties belligérantes, d'autant moins que, d'après les traités qui consacrent son existence, elle doit être perpétuellement neutre. Il suffit donc, d'après l'esprit de la loi, que la guerre entre deux puissances étrangères soit de nature à entraver les communications avec la Belgique ou à les rendre plus difficiles, pour que la disposition prémentionnée soit applicable. Les délais prémentionnés ne sont prescrits qu'à défaut de convention contraire entre les intéressés (art. 51, alinéa dernier).

ARTICLE 52.

(Art. 161 du Code de commerce.)

Le porteur d'une lettre de change doit en exiger le payement le jour de son échéance.

Sommaire.

647. Motifs de la disposition de l'article 52. — Elle est dépourvue de sanction spéciale.

COMMENTAIRE.

647. Le porteur d'une lettre de change payable à jour fixe ou déterminé est tenu d'en réclamer le payement le jour même de son échéance (art. 52). Cette obligation lui est imposée dans l'intérêt du tireur et des endosseurs, auxquels il importe de ne pas être exposés trop longtemps à un recours en garantie. Toutefois elle est dépourvue d'une sanction spéciale, la loi n'ayant prescrit aucune formalité pour en constater l'accomplissement. Il suffira donc, en général, que le protêt faute de payement ait été fait le second jour après celui de l'échéance (art. 53), pour que le porteur conserve son recours contre les garants. Cependant, s'il était prouvé, dans un cas particulier, que le porteur ne s'est point présenté le jour de l'échéance et que sa négligence a été préjudiciable

au tireur ou aux endosseurs, il serait passible de dommages-intérêts (argument de l'article 1382 du Code civil. Voy. aussi 1147) (1).

ARTICLE 53.

Le refus de payement doit être constaté au plus tard le second jour après celui de l'échéance, par un acte que l'on nomme *protêt faute de payement.*

Les jours fériés légaux ne sont pas comptés dans ce délai.

Code de commerce et projet de la Commission.

Art. 162. Le refus de payement doit être constaté, le lendemain du jour de l'échéance; par un acte que l'on nomme *protêt faute de payement.*

Si ce jour est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant.

Sommaire.

648. Motifs de l'obligation imposée par l'article 53.
649 Quand le protêt doit être fait.
650. Origine de la disposition finale de l'article 53.
651. En cas de force majeure, le porteur peut être relevé de la déchéance qui est la suite ordinaire du défaut de protêt au jour déterminé par la loi.
652. Qui peut faire notifier le protêt?
653. Effets d'une prorogation de terme accordée par le porteur.

COMMENTAIRE.

648. Le refus du tiré de payer une lettre de change peut ouvrir un recours au porteur contre le tireur et les endosseurs. Afin que ces derniers ne demeurent pas trop longtemps dans l'incertitude et que le refus du tiré soit établi d'une manière certaine, la loi enjoint au porteur de le faire constater

(1) PARDESSUS, n° 420; DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 706; ALAUZET, n° 937.

par un acte extrajudiciaire qu'on appelle *protêt faute de payement* (art. 53). Ce nom vient de ce que l'officier public chargé de notifier le protêt, après avoir constaté le refus de payement, proteste de la réserve de tous les droits de son client contre ceux qui lui doivent garantie.

649 D'après l'article 162 du Code de commerce, reproduit dans le projet de la Commission de la Chambre des Représentants, le protêt devait être fait le lendemain du jour de l'échéance. Mais, comme une loi belge du 28 mars 1870 sur les protêts avait prolongé le délai d'un jour, M. le Ministre de la Justice proposa un amendement, qui est passé dans la loi, et d'après lequel *le refus de payement doit être constaté au plus tard le second jour après celui de l'échéance.*

650. D'après le même article 162, si le jour auquel le protêt devait se faire était un jour férié légal, le protêt devait être fait le jour suivant. Cette disposition fut d'abord adoptée par la Chambre des Représentants, dans la séance du 7 décembre 1869. Mais, dans celle du 20 mars 1872, M. Sainctelette, nouveau rapporteur, s'exprima de la manière suivante :

« Le texte dit que si le second jour qui suit l'échéance est un jour férié légal, le protêt est fait le jour suivant.

« La Cour de cassation a décidé que lorsque c'était le jour suivant immédiatement l'échéance qui était le jour férié légal, le délai n'était que d'un jour (1).

« Nous avons à faire droit à cette observation de la Cour de cassation et nous vous proposons de dire :

« Ce délai est prorogé de vingt-quatre heures, si l'un des deux jours qui suivent l'échéance est un jour férié légal.

« Mais il peut se présenter, pour la suite de l'échéance comme pour l'échéance même, que les deux jours soient tous les deux fériés.

« Or, il faut laisser au porteur quarante-huit heures pour faire le protêt.

(1) *N. B.* Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi du 28 mars 1870 sur les protêts.

« Nous pensons répondre à toutes les nécessités de la situation par la rédaction suivante :

« *Ce délai est, le cas échéant, prorogé en raison du nombre de jours fériés légaux.* »

Cette rédaction est adoptée.

M. LE PRÉSIDENT. — « *En raison du nombre des jours fériés.* »

M. SAINCTELETTE, rapporteur. — « On pourrait renvoyer l'article à la Commission pour rédaction définitive. »

L'article 113 (53 de la loi nouvelle) est adopté (1).

Plus tard, la Commission proposa de dire : *Les jours fériés légaux ne sont pas comptés dans ce délai* (2). Cette proposition fut adoptée dans la séance du 22 mars 1872, et telle est la rédaction définitive du second alinéa de l'article 53.

651. Il résulte des discussions au Conseil d'État sur l'article 163 du Code de commerce que si un événement de force majeure empêche le porteur de faire signifier le protêt au jour déterminé par la loi, il peut être relevé de la déchéance en le faisant notifier dès que les circonstances le lui permettent. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour accorder aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire, qui les autorise à prononcer suivant les exigences de la bonne foi et de l'équité (3).

652. En général, le protêt doit être fait à la requête du propriétaire de la lettre de change. Le simple détenteur dont le nom ne figure pas sur le titre n'a aucune qualité pour le faire signifier en nom propre. On lui reconnaît néanmoins le droit d'y faire procéder au nom et à la requête du propriétaire, le seul fait de la détention du titre autorisant des actes conservatoires (4).

(1) *Annales parlementaires*, 1871-1872, p. 746.

(2) Rapport de M. SAINCTELETTE, *Annales parlementaires*, addition à la séance du 22 mars 1872, p. 771.

(3) LOCRÉ, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 283 et suiv.; *avis du Conseil d'État*, même ouvrage, t. XI, p. 338; DALLOZ, *Effets de commerce*, nos 628 et suiv.; Liége, 30 avril 1816; Bruxelles, 9 février 1828.

(4) PARDESSUS, no 418; NOUGUIER, no 748; ALAUZET, no 938. M. DAL-

653. Si, à l'échéance d'une lettre de change, le porteur accorde au tiré une prolongation de terme, il pose un acte de nature à préjudicier au tireur et aux endosseurs, parce qu'il retarde l'exercice des recours en garantie et que des insolvabilités peuvent survenir dans l'intervalle. En outre, il se met dans l'impossibilité de faire notifier le protêt au jour fixé par la loi, c'est-à-dire le surlendemain de l'échéance. C'est pourquoi, à titre de réparation du dommage prémentionné, le porteur encourt la déchéance vis-à-vis des endosseurs et du tireur qui a fait provision, absolument comme s'il avait nové la dette en acceptant le tiré pour débiteur unique (1).

ARTICLE 54.

(Art. 163 du Code de commerce.)

Le porteur n'est dispensé du protêt faute de payement ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée.

Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours.

Sommaire.

LOZ, n° 739, est d'avis que le simple détenteur peut faire protester à sa propre requête.

(1) Gand, 26 février 1849 (*Pasic.*, 1850, 2, 74); Cass. belge, 20 juin 1851 (*ibid.*, 1853, 1, 160); Cass. Fr., 21 mars 1808 et 14 décembre 1824; DALLOZ, n° 558; ALAUZET, n° 960.

COMMENTAIRE.

654. L'article 54 de la loi nouvelle est la reproduction pure et simple de l'article 163 du Code de commerce, figurant sans amendement dans le projet de la Commission.

655. Souvent le refus d'accepter n'a pour cause que le défaut de provision au moment où la lettre est présentée au tiré, et il peut se faire que des valeurs suffisantes lui parviennent ensuite avant l'échéance. Le refus de payement n'est donc pas une suite nécessaire du refus d'acceptation, et c'est pourquoi *le protêt faute d'acceptation ne dispense pas du protêt faute de payement* (art. 54, alinéa 1er).

656. Il en est de même *de la mort ou de la faillite du tiré* (même article).

En cas de mort, le protêt doit être notifié à ses héritiers et à sa veuve, commune en biens. Si ces personnes, sommées de payer, allèguent qu'elles sont encore dans les délais légaux pour faire inventaire et délibérer, une telle réponse équivaut à un refus, et le porteur peut agir en conséquence (1).

Nonobstant la faillite du tiré, c'est encore à lui-même et à son domicile que le protêt doit être notifié. Toutefois le protêt notifié aux curateurs de la faillite n'est pas nul, attendu que les curateurs représentent le failli et la masse créancière (2).

657. *En cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer un recours immédiat aux fins d'obtenir une caution, si mieux*

(1) POTHIER, *Du contrat de change*, n° 146.

(2) Bruxelles, 5 mars 1818; Cass. Fr., 6 février 1849 (*Journal du Palais*, 1, 1849. 421); DALLOZ, n° 748; BÉDARRIDE, n° 348; ALAUZET, n° 994; NOUGUIER, n° 779.

n'aiment les garants payer de suite (art. 54, alinéa 2me et art. 450 de la loi sur les faillites) (1). Mais ce n'est là qu'une simple faculté que la loi accorde au porteur : il peut, s'il le préfère, attendre l'échéance avant d'exercer son recours. En cas de protêt avant l'échéance, il paraît inutile de le renouveler après. La loi ne prescrit pas ce renouvellement, qui ne servirait qu'à engendrer des frais frustratoires, puisque la faillite du tiré donne généralement la certitude qu'il ne payera pas (2). Néanmoins, si les garants, sur le recours exercé contre eux en vertu de l'article 54, avaient donné caution de payer à l'échéance, le renouvellement du protêt deviendrait indispensable. En effet, dans cette hypothèse, le tireur et les endosseurs peuvent prendre des mesures pour assurer le payement et éviter des frais, et il serait injuste que la négligence du porteur pût leur nuire (3). Dans ce même cas, la notification d'un second protêt ouvrirait un nouveau délai pour l'exercice du recours en garantie, absolument comme si aucun protêt n'avait été notifié avant l'échéance (4). Nonobstant ce qui a été dit ci-dessus, comme la question est controversée, le porteur agira prudemment en faisant toujours notifier un second protêt à défaut de payement à l'échéance.

658. La faillite du tiré ne dispense pas le porteur du protêt faute de payement, lors même que la lettre aurait été endossée après la faillite. La loi ne distingue point, et le protêt est toujours utile pour sauvegarder les droits des endosseurs les uns vis à-vis des autres (5).

659. Dans le cas de faillite du tiré *non accepteur*, le porteur ne pourrait faire protester ni exercer un recours avant

(1) Cass. Fr., 16 mai 1810; Dalloz, *Effets de commerce*, n° 666; Alauzet, n° 954.

(2) Pardessus, n° 427; Aix, 15 juin 1822. — *Contrà*, Dalloz, n° 659; Alauzet, n° 956.

(3) Dalloz, n° 959.

(4) Cass. Fr., 16 mai 1810; Orléans, 16 février 1809; Alauzet, n° 956.

(5) Cass. Fr., 23 février 1858 (*Pasic.*, 1858, 1, 595).

l'échéance. En effet, le deuxième alinéa de l'article 54 porte : « Dans le cas de faillite de *l'accepteur* avant l'échéance », et les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. Cette doctrine est confirmée par l'article 450 de la loi sur les faillites, qui n'autorise le recours dont il s'agit qu'en cas de faillite *de l'accepteur* ou *du tireur à défaut d'acceptation.* La loi n'a eu en vue que la faillite du débiteur principal d'une lettre de change. Or, le tiré ne devient débiteur principal qu'en cas d'acceptation.

660. Avant de passer à l'article 55, nous croyons utile de rappeler que, dans le projet de la Commission de la Chambre des Représentants, après l'article 54 de la loi nouvelle, figurait un article ainsi conçu :

Article nouveau.

« Le porteur d'une lettre de change protestée faute de payement est obligé, dans les trois jours après le protêt, d'informer par lettre son prédécesseur immédiat du refus de payement. Chaque garant doit aviser de la même manière son cédant dans les trois jours de la réception de l'avis; le tout à peine de dommages-intérêts vis-à-vis des garants non avertis (1). »

Dans la séance du 7 décembre 1869, M. Bara, Ministre de la Justice, a demandé la suppression de cet article, et M. le rapporteur Dupont s'est rallié à cette proposition. En conséquence, l'article a été supprimé (2).

Nous l'avions combattu, par la considération principale qu'il y a souvent un grand nombre d'endossements sur une lettre de change et que l'admission de l'article projeté néces-

(1) Relativement aux motifs de cette disposition nouvelle, empruntée à la loi allemande de 1848, voy. le rapport de M. DUPONT, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 200.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1869-1870, p. 177.

siterait un grand nombre de lettres, des frais et souvent une dépense de temps en pure perte, parce que le tiré paye souvent entre les mains de l'huissier avant l'expiration du délai fixé pour l'enregistrement du protêt.

ARTICLE 55.

(Art. 164 du Code de commerce.)

Le porteur d'une lettre de change protestée faute de payement peut exercer son action en garantie :

Ou individuellement contre le tireur et chacun des endosseurs;

Ou collectivement contre les endosseurs et le tireur.

La même faculté existe pour chacun des endosseurs à l'égard du tireur et des endosseurs qui le précèdent.

Sommaire.

661. Origine de l'article 55.
662. Motifs des dispositions des alinéas 1er et 2e.
663. Motifs de la disposition finale.
664. Chaque garant doit être poursuivi dans le délai déterminé par la loi, eu égard à son propre domicile.

COMMENTAIRE.

661. L'article 55 est la reproduction textuelle de l'article 164 du Code de commerce : il a été admis sans discussion.

662. Tous les endosseurs et le tireur sont obligés solidairement vis-à-vis du porteur (art. 30 de la loi nouvelle). En conséquence, conformément aux principes sur les obligations

solidaires (voy. Code civil, art. 1200 et suiv.), le porteur peut les poursuivre soit individuellement, un seul pour toute la dette et à son choix, soit collectivement, en agissant contre tous ou plusieurs d'entre eux (art. 55, alinéas 1er, 2e, 3e).

663. Les endosseurs précédents sont également garants solidaires de ceux qui les suivent. C'est pourquoi l'endosseur poursuivi, ou qui a payé le porteur, peut lui-même agir soit individuellement, soit collectivement, contre tous ceux qui lui doivent garantie (art. 55, dernier alinéa).

664. Que le porteur agisse individuellement ou d'une manière collective, chaque garant doit être poursuivi dans le délai déterminé par les articles 56 et 57, en ce qui le concerne personnellement. Celui qui n'a pas été poursuivi dans le délai déterminé par son propre domicile peut invoquer la déchéance (1).

Article 56.

Si le porteur exerce le recours individuellement contre son cédant, il doit, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres, le citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt.

L'assignation contiendra notification du protêt.

Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres. Les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront pas comptées; les

(1) Bruxelles, 24 avril 1858 (*Pasic.*, 1858, 2, 349); Alauzet, n° 963.

fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour.

Code de commerce de 1808.

Art. 165. Si le porteur exerce son recours individuellement contre son cédant, il doit lui faire notifier le protêt, et, à défaut de remboursement, le faire citer en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres. Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, sera augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres.

Sommaire.

665. Généalogie de l'article 56.
666. Motifs de la règle établie par l'article 56, alinéa 1er. — Cas où le protêt a été remplacé par une déclaration sous seing privé.
667. Augmentation du délai à raison des distances.
668. Si le dernier jour est férié, le délai ne doit pas être augmenté d'un jour.
669. Comparaison de l'article 56 avec l'article 165 du Code de 1808.

COMMENTAIRE.

665. L'article 56, qui correspond à l'article 165 du Code de commerce, est conforme au projet de la Commission de la Chambre des Représentants, sauf un petit changement de rédaction proposé par M. Guillery (1).

666. En matière de lettres de change, à cause du rôle important qu'elles jouent dans les transactions commerciales, il convient que les personnes exposées à un recours en garantie ne demeurent pas trop longtemps dans l'incertitude et sachent, le plus tôt possible, si ce recours sera exercé. C'est pour ce motif que le garant qui réside dans un rayon de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, doit être cité en justice dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, et l'assignation doit contenir notification de cet acte (art. 56, alinéas 1er et 2me). S'il n'y a pas eu protêt

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents*. 1867-1868, p. 201; *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, 1871-1872, p. 747.

proprement dit, mais déclaration sous seing privé qui en tient lieu (voy. art. 66 de la loi nouvelle), la notification doit en être faite également dans l'assignation. L'esprit de la loi ne peut laisser aucun doute sur ce point. A défaut d'une telle notification, l'assignation ne serait pas régulière, puisqu'elle ne contiendrait aucune preuve du défaut de payement de la part du tiré.

667. Si le garant est domicilié à plus de cinq myriamètres, le délai ordinaire est augmenté d'un jour par distance de cinq myriamètres. Les fractions de moins de quatre myriamètres ne sont pas comptées, mais celles de quatre myriamètres et au-dessus augmentent le délai d'un jour, quand il y a lieu à augmentation, c'est-à-dire si le cédant est domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable. La disposition finale de l'article 56 doit s'entendre dans ce sens, puisque le premier alinéa du même article établit un délai fixe de quinze jours si le cédant réside *dans la distance de cinq myriamètres*. et que le troisième alinéa ne parle d'augmentation que pour le cas où il est domicilié *à plus de cinq myriamètres*. Dans notre premier commentaire sur la loi relative aux lettres de change et aux billets à ordre, nous avions émis une opinion contraire, parce que la disposition finale de l'article 56 nous semblait absolue (voy. p. 156); mais, après de nouvelles réflexions, nous avons changé d'avis.

668. Si le dernier jour du délai mentionné en l'article 56 est férié légalement, le délai doit-il être augmenté d'un jour?

Cette question doit être résolue négativement, attendu que la loi ne contient pas, pour ce cas particulier, une disposition semblable à celle de l'article 53 concernant le protêt. D'ailleurs, les motifs ne sont pas les mêmes. Comme le protêt doit être fait dans un délai de deux jours à partir de l'échéance, si ces jours ou l'un d'eux sont fériés, il y a nécessité ou convenance de les remplacer par d'autres. Mais, quand le dernier jour du délai mentionné en l'article 56 est férié, le porteur peut prendre ses mesures en conséquence et

ne pas attendre ce jour pour exercer ses poursuites. Enfin, il n'est pas absolument impossible de donner une assignation en justice un jour férié légal : on peut le faire en vertu d'une permission du juge (1).

669. Sous l'empire du Code de commerce, le délai était augmenté d'un jour par distance de deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres, et cette rédaction équivoque avait soulevé une controverse sur le point de savoir si les distances de moins de deux myriamètres et demi pouvaient être prises en considération (2). Aujourd'hui, une controverse de ce genre n'est plus possible, puisque la loi précise la fraction de cinq myriamètres qui donne lieu à augmentation. Les délais ont été abrégés, parce que les communications sont devenues beaucoup plus rapides (3).

ARTICLE 57.

(Art. 166 du Code de commerce.)

Les lettres de change tirées de Belgique et payables en Europe hors du territoire belge étant protestées, les tireurs et endosseurs résidant en Belgique seront poursuivis dans les délais ci-après :

D'un mois pour celles qui étaient payables en Angleterre et dans les États limitrophes de la Belgique ; de deux mois pour celles qui étaient payables dans les autres États, soit de l'Europe, soit du littoral africain et asiatique de la Médi-

(1) Art. 1037 du Code de procédure civile ; PARDESSUS, n° 428 ; ALAUZET, n° 962.

(2) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 313 et suiv., où nous avons soutenu la négative.

(3) Rapport de M. DUPONT, p. 201.

terranée et du littoral asiatique de la mer Noire; de cinq mois pour celles qui étaient payables hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, et en deçà du cap Horn; de huit mois pour celles qui étaient payables au delà de ces détroits et au delà du cap Horn. Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime.

Sommaire.

670. L'article 57 a abrégé les délais déterminés par l'article 166 du Code de commerce. — Motif.

671. L'article 57 ne parle que des recours à exercer en Belgique. — *Quid* pour les poursuites à faire en pays étranger?

COMMENTAIRE.

670. Cet article correspond à l'article 166 du Code de commerce, dont il a abrégé les délais, pour des motifs analogues à ceux indiqués dans notre commentaire sur l'article 51. Il diffère peu de l'article proposé par la Commission de la Chambre des Représentants (1) et n'a donné lieu à aucune discussion sérieuse, soit à la Chambre des Représentants, soit au Sénat. Seulement, dans cette dernière assemblée et dans la séance du 14 mai 1872, M. Fortamps a émis l'opinion que le terme *Angleterre*, dans l'article 57, désigne la *Grande-Bretagne* tout entière; et M. De Lantsheere, Ministre de la Justice, a répondu : « C'est évident (2). »

671. L'article 57 ne parle que des recours à exercer contre les tireurs et endosseurs résidant en Belgique. En ce

(1) Rapport de M. DUPONT, p. 201.

(2) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 211. — En ce qui concerne la Chambre des Représentants, voy. 1869-1870, p. 178 et 220.

qui concerne les poursuites à faire en pays étranger, à défaut de convention spéciale, il faudra naturellement se conformer à la loi du pays où les poursuites se font.

Article 58.

(Art. 167 du Code de commerce.)

Si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par les articles précédents.

Chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement ou collectivement, dans le même délai.

A leur égard, le délai court du lendemain de la date de la citation en justice ou du lendemain du jour du remboursement.

Sommaire.

672. L'article 58 reproduit l'article 167 du Code de 1808, sauf l'addition à la fin : *ou du lendemain du jour du remboursement*. — Motif.
673. La preuve de l'époque du remboursement peut se faire par tous moyens de droit
674. Compétence et délai fixé pour la comparution en cas d'action collective.
675. Droits de l'endosseur qui a remboursé le porteur ou qui est poursuivi en justice.
676. Lorsqu'un endosseur s'adresse à un endosseur antérieur à son cédant, il n'y a pas lieu au cumul des différents délais.
677. Examen d'un cas non prévu par l'article 58.

COMMENTAIRE.

672. L'article 58, conforme au projet de la Commission de la Chambre des Représentants, reproduit littéralement l'ar-

ticle 167 du Code de commerce, sauf l'addition des mots, à la fin du dernier alinéa : *ou du lendemain du jour du remboursement.*

Il arrive souvent qu'une lettre est remboursée volontairement par un endosseur et que, par suite, une citation en justice n'est pas nécessaire. Le Code de commerce de 1808 ne disait point, dans ce cas, à partir de quel jour courait le délai accordé à cet endosseur pour exercer le recours contre ses garants. Cette lacune a été comblée par la loi nouvelle dans un sens conforme à celui admis par la doctrine et la jurisprudence sous l'empire de la loi ancienne (1), c'est-à-dire que le remboursement remplace la citation et que, par suite, le délai commence à courir à partir du lendemain. Il est évident, d'après le texte et l'esprit de la loi, que le jour du lendemain est compris dans le délai. Une observation faite dans ce sens par M. Lelièvre, dans la séance de la Chambre des Représentants du 7 décembre 1869, a été confirmée par le rapporteur, M. Dupont (2).

673. La preuve de l'époque du remboursement peut se faire par tous moyens usités en matière commerciale, attendu que la loi ne dit rien à cet égard et que, dès lors, on doit se conformer au droit commun (voy. nouveau Code, art. 25).

674. En cas d'action collective contre les endosseurs et le tireur, tous peuvent être poursuivis devant le juge du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur (Code de procédure civile, art. 59). L'époque de la comparution en justice est alors fixée eu égard au domicile du défendeur le plus éloigné, puisque tous les défendeurs doivent être compris dans le même jugement et que chacun d'eux peut réclamer le délai légal (3). Mais le délai dans lequel chacun doit être cité varie, comme nous l'avons déjà dit en commentant l'article 55, d'après la distance qui existe entre son domicile et le lieu où la lettre était payable. Cette décision est confirmée par les

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, § 106, n° 1, p. 316.

(2) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 179.

(3) Alauzet, n° 968.

mots du premier alinéa de l'article 58 : « Il jouit, *à l'égard de chacun d'eux*, du délai déterminé par les articles précédents. »

675. Tout endosseur qui a remboursé le porteur est subrogé à ses droits contre les endosseurs précédents et le tireur. Il suffit même qu'un endosseur soit poursuivi, pour qu'il puisse exercer un recours contre ses garants, soit en les faisant intervenir au procès, conformément au droit commun (voy. Code de procédure civile, art. 183 et 184), soit en les poursuivant par action séparée. Le recours peut également être exercé, soit collectivement contre les endosseurs et le tireur, soit individuellement contre l'un d'eux. Il doit être exercé dans le délai de quinzaine, à partir du lendemain du jour de la citation en justice ou du remboursement, sauf augmentation à raison des distances, conformément à l'article 56 (art. 58, alinéa 2me).

676. Lorsqu'un endosseur exerce son recours contre un endosseur antérieur à son cédant, il n'y a pas lieu au cumul des différents délais qui seraient possibles si les divers endosseurs s'adressaient successivement à leur garant immédiat : le défendeur doit être poursuivi dans un délai unique de quinzaine, sauf augmentation à raison des distances (1). En effet, la loi ne contient aucune disposition dont on puisse induire un tel cumul. Au contraire, l'article 58 suppose plutôt qu'il n'y a qu'un seul délai contre chaque garant.

677. Quand un endosseur agit contre un endosseur précédent ou le tireur, pour savoir si le délai ordinaire de quinzaine doit être augmenté à raison des distances, faut-il prendre en considération la distance qui existe entre le domicile du demandeur et celui du défendeur, ou bien celle entre le lieu où la lettre de change était payable et le domicile du défendeur?

(1) Bruxelles, 24 avril 1858 (*Pasic.*, 1858, 2, 349); Riom, 2 janvier 1849 (*Pasic. fr.*, 1849, 2, 207); Alauzet, n° 970; Nouguier, n° 718; Cass. Fr., 12 juillet 1852 (*Pasic.*, 1852, 1, 661) — *Contrà*, Bruxelles, 6 avril 1821.

L'article 58 parle du délai déterminé par les articles *précédents*. Or l'article 56, auquel se réfère l'article 58, ne parle que du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres *de l'endroit où la lettre était payable*. Si donc on veut interpréter la loi à la lettre et sans égard à son esprit, la question devra être décidée dans le dernier sens, c'est-à-dire en prenant en considération la distance entre le lieu où la lettre était payable et le domicile du défendeur.

Mais il nous paraît certain que l'article 56 n'a eu en vue que le porteur à l'époque de l'échéance, et nullement l'endosseur qui, forcé de payer ou poursuivi en justice, exerce un recours contre l'un de ses garants. La distance qui peut rendre l'exercice de l'action plus difficile et, par suite, déterminer raisonnablement une augmentation de délai, est évidemment celle qui existe entre le domicile du demandeur et celui du défendeur, et nullement celle qui sépare l'endroit où la lettre était payable du domicile du défendeur. D'après l'esprit de la loi, il nous semble donc qu'on ne doit avoir égard qu'à la première (1).

ARTICLE 59.

(Art. 168 du Code de commerce.)

Après l'expiration des délais ci-dessus :

Pour la présentation de la lettre de change à vue ou à un ou plusieurs jours, ou mois, ou usances de vue ;

Pour le protêt faute de payement ;

Pour l'exercice de l'action en garantie,

Le porteur de la lettre de change est déchu de tous ses droits contre les endosseurs.

(1) Voy., dans ce sens, NOUGUIER, t. II, n° 718, et ERNEST WAELBROECK, *Commentaire législatif*, etc., p. 237, n° 3.

Les conventions particulières recevront néanmoins leur exécution. La clause du retour sans frais, insérée dans l'effet par le tireur, dispense le porteur de l'obligation de faire protester la lettre et d'intenter dans la quinzaine l'action récursoire avec notification du protêt. Toutefois, le porteur est tenu d'informer du non-payement de la lettre, dans la quinzaine qui suit l'échéance, ceux contre qui il veut conserver son recours, et ceux-ci ont la même obligation à remplir vis-à-vis de leurs garants, dans la quinzaine de la réception de l'avis.

La clause du retour sans frais émanée d'un endosseur produit ses effets vis-à-vis de cet endosseur et de ceux qui le suivent.

Sommaire.

678. Généalogie de l'article 59.
679. Divers cas de déchéance contre les porteurs — Motifs.
680. Ces déchéances sont absolues.
681 Elles sont purement d'intérêt privé. — Conséquence.
682. De la clause : *Retour sans frais.*
683. Effets différents suivant qu'elle émane du tireur ou d'un endosseur.
684. Cette clause exclut-elle le protêt faute d'acceptation ?
685. La preuve d'une telle clause peut se faire par témoins, mais elle n'est alors opposable qu'à celui qui l'a faite.

COMMENTAIRE.

678 La première partie de l'article 59 jusqu'aux mots : *Les conventions particulières*, etc., est la reproduction textuelle de l'article 168 du Code de commerce.

Les deux derniers alinéas sont dus à l'initiative de la Chambre des Représentants, sauf une addition à l'avant-dernier alinéa proposée par M. le ministre de la justice : *Toutefois le porteur est tenu d'informer*, etc., que nous avons provoquée en disant :

« En dispensant le porteur des formalités ordinaires (dans « le cas de la clause *retour sans frais*), la loi devrait « néanmoins lui imposer l'obligation d'informer, dans un « certain délai, les garants contre lesquels il veut con- « server ses droits, du non-payement de la lettre, car un « retard prolongé pourrait leur nuire. »

679. Le nombre des personnes obligées à garantir le payement d'une lettre de change est souvent considérable, et il y aurait de graves inconvénients à prolonger trop longtemps leur obligation : de là les déchéances prononcées par l'article 59 contre le porteur, vis-à-vis des endosseurs :

1° Si une lettre de change payable à vue ou après un certain délai de vue n'a pas été présentée dans le délai déterminé par l'article 51 ;

2° Si un protêt faute de payement n'a pas été notifié dans les deux jours qui suivent l'échéance (art. 53) ;

3° Si les garants n'ont pas été cités en justice dans le délai prescrit, c'est-à-dire dans les quinze jours qui suivent le protêt, sauf augmentation à raison des distances (art. 56 et 58).

680. Ces déchéances sont absolues : elles frappent tout porteur indistinctement, même les incapables, tels que mineurs ou interdits, sauf leur recours contre qui de droit. En effet, la loi ne distingue pas, et la célérité que la matière exige forme obstacle à toute exception (1). D'un autre côté, ces déchéances sont indépendantes du point de savoir si la provision a été faite au tiré. L'article 59 ne mentionne aucunement cette circonstance, et d'ailleurs l'obligation de

(1) Alauzet, n° 973.

faire provision n'incombe pas aux endosseurs, mais seulement au tireur ou donneur d'ordre (art. 4).

681. Les déchéances prononcées par l'article 59 sont purement d'intérêt privé : c'est pourquoi elles peuvent être modifiées par des conventions particulières, lesquelles forment la loi des parties, en tant qu'elles n'ont rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (art. 6 du Code civil). C'est ce que l'article 59 exprime en disant : « *Les conventions particulières recevront leur exécution.* » Par application de cette règle, la Cour d'appel de Gand a décidé, par arrêt du 6 juin 1872, que lorsqu'un comptoir de la Banque Nationale n'accepte à l'escompte des effets sur des places où elle n'a pas d'agence qu'à la condition que, cinq jours avant l'échéance, l'escompté retire les effets contre les fonds, il se forme entre le comptoir et l'escompté une convention qui met exclusivement à la charge de ce dernier l'obligation de présenter l'effet au tiré à l'échéance et qui emporte dispense de protêt en faveur de l'escompteur (*Pasicrisie*, 1872, II, 288).

682. La clause du *retour sans frais*, très-usitée dans le commerce, a pour objet de dispenser le porteur de l'accomplissement des formalités ordinairement requises pour la conservation du recours contre les garants, c'est-à-dire de le dispenser du protêt et de la citation en justice. Mais le porteur a néanmoins l'obligation d'informer du non-payement de la lettre, dans la quinzaine qui suit l'échéance, sauf augmentation à raison des distances s'il y a lieu, ceux contre lesquels il veut exercer son recours, et ceux-ci ont la même obligation à remplir vis-à-vis de leurs garants, dans la quinzaine de la réception de l'avis (art. 59, avant-dernier alinéa). Cette obligation est imposée à peine de déchéance, puisque la loi en fait une condition tacite de la conservation du droit contre les garants (argument des mots : *informer ceux contre lesquels il veut conserver son recours*) (1). Au sur-

(1) Rapport de M. DUPONT, 1867-1868, p. 202.

plus, il a été reconnu, à la Chambre des Représentants, qu'il suffit qu'une lettre d'avis ait été déposée à la poste dans la quinzaine qui suit l'échéance, pour que le porteur conserve tous ses droits contre celui à qui la lettre est adressée (1). Ce point est hors de doute, puisque le but de la clause *retour sans frais* est précisément d'épargner au porteur les frais d'actes de procédure, judiciaires ou extrajudiciaires.

683. Lorsque la clause de retour sans frais a été insérée par le tireur, elle est considérée comme une condition du contrat pour tous ceux à qui la lettre est transmise : c'est pourquoi elle produit ses effets vis-à-vis de tous les endosseurs. Mais lorsqu'elle a été insérée par un endosseur, elle est étrangère aux endosseurs précédents et, par suite, ne produit ses effets que par rapport à l'endosseur dont elle émane et aux cessionnaires ultérieurs : ceux-ci sont censés se soumettre à cette clause, sauf convention contraire. C'est ce qui est exprimé par le dernier alinéa de l'article 59 ainsi conçu : « *La clause du retour sans frais émanée d'un* « *endosseur produit ses effets vis-à-vis de cet endosseur* « *et de ceux qui le suivent.* »

684. La clause du *retour sans frais*, dans sa généralité, s'applique au protêt faute d'acceptation comme au protêt faute de payement, puisqu'un protêt faute d'acceptation engendre des frais tout aussi bien que l'autre (2). La cour de cassation de France, par arrêt du 6 juin 1853 (3), a néanmoins décidé que cette clause n'empêche pas le porteur de faire signifier un protêt faute d'acceptation et d'exercer ensuite un recours immédiat contre ses garants. A notre avis, cette question est de fait plutôt que de droit : il faut, dans chaque cas particulier, rechercher la volonté probable des

(1) *Annales parlementaires*, séance du 7 décembre 1869, 1869-1870, p. 179.

(2) ALAUZET, n° 949 ; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 82 et suiv., en note.

(3) *Pasicrisie*, 1853, 1, 472.

contractants. Dans le doute, il nous semble qu'on doit conserver à la clause son sens général.

685. La clause du *retour sans frais* est ordinairement énoncée dans la lettre de change, et c'est même ce que suppose l'article 59. Néanmoins, comme la preuve testimoniale est généralement admissible en matière commerciale, la preuve d'une telle convention peut se faire par temoins. Seulement, elle ne serait opposable qu'à celui qui l'a faite, attendu que les tiers ne peuvent et ne doivent connaître que les conventions qui figurent sur le titre (1).

ARTICLE 60.

(Art. 169 du Code de commerce.)

Les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédants après les délais ci-dessus prescrits, chacun en ce qui le concerne.

Sommaire.

686. Origine de l'article 60.
687. Droits et obligations des endosseurs vis-à-vis de leurs cédants.
688. Si tous les endosseurs sont poursuivis d'une manière collective, chacun doit-il agir contre ceux qui le précèdent dans le délai fixé par l'article 58?
689. Cas dans lesquels le donneur d'aval est libéré.

COMMENTAIRE.

686. L'article 60 est la reproduction littérale de l'article 169 du Code de 1808, admis sans amendement par la Commission : il n'a donné lieu à aucune discussion au sein des Chambres.

(1) Bruxelles, 30 mai 1854 (*Pasic.*, 1854, 2, 348); Cass. Fr., 30 juillet 1832, 5 juillet 1843 (1844, 1, 49), 11 janvier 1859 (1860, 1, 167); DALLOZ, *Effets de commerce*, nos 660 et suiv.; BÉDARRIDE, n° 493; ALAUZET, n° 950.

687. Les endosseurs précédents sont garants solidaires de l'acceptation et du payement d'une lettre de change vis-à vis de ceux qui les suivent. Dès lors ils peuvent être poursuivis par eux, mais sous les conditions ordinaires du recours en garantie, c'est-à-dire l'observation des formes et délais prescrits, *chacun en ce qui le concerne* (art. 60). Ainsi tout endosseur poursuivi dans le délai légal jouit lui-même d'un délai pour actionner ses garants, et l'expiration de ce délai sans poursuite entraîne également la déchéance.

688. Lorsque tous les endosseurs sont poursuivis d'une manière collective, est-il nécessaire, pour conserver le recours, que chacun agisse contre ceux qui le précèdent dans le délai déterminé par l'article 58? En d'autres termes, en supposant, à défaut d'action en garantie, que tous aient été condamnés simultanément et que le dernier endosseur paye le porteur, sera-t-il subrogé dans ses droits en vertu de l'article 1251, n° 3° du Code civil, qui accorde la subrogation légale à celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement d'une dette, avait intérêt à l'acquitter?

La Cour d'appel de Gand, par arrêt du 2 août 1860, n'a pas admis la subrogation, en se fondant principalement sur l'article 169 du Code de commerce, dont l'article 60 de la loi nouvelle n'est que la répétition (1).

A notre avis, cette décision rigoureuse n'est pas fondée. Lorsque les garants sont poursuivis d'une manière collective, tous sont parties au procès et peuvent prendre des conclusions les uns vis-à-vis des autres : ce serait occasionner des frais frustratoires que d'obliger chacun à intenter une action en garantie spéciale, quand il a devant lui les personnes qu'il devrait actionner (2). D'ailleurs, en admettant que chacun soit déchu de son recours en garantie pour ne pas avoir pris des conclusions à cet égard dans le délai de quinzaine, reste toujours l'article 1251, n° 3°, du Code civil, accordant la sub-

(1) *Pasicrisie*, 1861, 2, 8.

(2) BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 495 et suiv.; BÉDARRIDE, n° 515.

rogation légale à celui qui paye une dette à laquelle il est tenu avec d'autres ou pour d'autres. L'article 169 du Code de commerce, en prononçant la déchéance contre les endosseurs qui n'agissent pas dans le délai prescrit, n'a eu en vue que l'action fondée sur l'obligation de garantie incombant à ceux qui les précèdent. Cet article ne contient pas un mot duquel on puisse inférer que le législateur aurait songé à déroger aux règles ordinaires sur la subrogation légale, et il ne doit pas dépendre de la volonté du porteur de renverser l'ordre légal en choisissant pour victime le dernier endosseur plutôt que le premier. Il peut sans doute se faire payer par le dernier, puisque tous sont solidaires, mais c'est sans préjudice du recours que l'article 1251 accorde contre les autres.

La Cour de Gand objecte que la déchéance prononcée par l'article 169 du Code de commerce (art. 60, loi nouvelle) devient illusoire si l'on applique à notre hypothèse la disposition de l'article 1251, n° 3°, du Code civil. C'est là une erreur! Il arrive souvent que tous les endosseurs ne sont pas poursuivis simultanement. Or, la déchéance produira ses effets contre ceux qui n'auront pas été parties au jugement, ou qui n'auront pas été frappés par la condamnation (1).

689. Le donneur d'aval est libéré si la déchéance est encourue au profit de l'endosseur qu'il a cautionné, car la caution peut se prévaloir des exceptions qui appartiennent au débiteur principal (art. 2036 du Code civil, et argument de l'article 32 de la loi nouvelle). Il peut aussi avoir des exceptions de son propre chef, par exemple, si lui-même n'a pas été poursuivi dans le délai de rigueur (2).

(1) Voy., en ce sens, Bruxelles, 13 août 1846 (*Pasic.*, 1854, 2, 49).
(2) Alauzet, n° 973.

ARTICLE 61.

(Art. 170 du Code de commerce.)

La même déchéance a lieu contre le porteur et les endosseurs, à l'égard du tireur lui-même, si ce dernier justifie qu'il y avait provision à l'échéance de la lettre de change.

Le porteur, en ce cas, ne conserve d'action que contre celui sur qui la lettre était tirée.

Sommaire.

690. Origine de l'article 61 — Distinction entre le cas où le tireur a fait et celui où il n'a pas fait provision. — Différence entre le tireur et les endosseurs.
691. Droits du porteur vis-à-vis du tiré, accepteur ou non.
692. La déchéance établie par les articles 59 à 61 est une prescription. — Conséquences.
693. Elle peut être opposée aux mineurs et aux interdits.
694. Elle n'est pas applicable au cas où un recours est possible, du chef de faux.
695. Elle n'est pas applicable non plus aux lettres de change et billets à ordre réputés simples promesses.

COMMENTAIRE.

690. L'article 61 répète textuellement la disposition de l'article 170 du Code de commerce : il n'a donné lieu à aucune discussion, pas plus que le précédent.

Lorsqu'une lettre de change n'est pas payée à son échéance et que le tireur a fait provision, le porteur et les endosseurs, pour conserver leur recours contre lui, doivent agir dans les formes et délais prescrits, sous peine de déchéance (art. 61). En effet, dans ce cas, il n'y a aucun motif rationnel pour distinguer entre le tireur et les endosseurs ; mais, lorsque le tireur n'a pas fait provision, le porteur et les endosseurs con-

servent leur recours contre lui nonobstant le défaut de protêt ou de citation en justice (argument de l'article 61). Le motif en est que, s'il en était autrement, le tireur s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui, puisque, à défaut par lui de faire provision, il reçoit le prix de la lettre de change sans rien débourser. Les endosseurs, au contraire, s'obligent toujours à payer un prix au moment où la lettre leur est cédée. Il n'y a donc point danger qu'ils s'enrichissent injustement aux dépens d'autrui, et c'est pourquoi l'omission des formalités entraîne toujours la déchéance vis-à-vis d'eux, sans distinguer si le tireur a fait ou n'a pas fait provision.

691. Le porteur qui perd son recours contre le tireur qui a fait provision ne conserve d'action que *contre celui sur qui la lettre était tirée* (art. 61, alinéa 2me). Le tiré accepteur est le principal obligé au payement de la lettre : dès lors, un protêt n'est pas nécessaire pour conserver le recours contre lui. S'il n'a pas accepté, tout au moins le porteur a-t-il un droit sur la provision qui se trouve entre ses mains, à l'échéance (art. 6).

692. La déchéance résultant du défaut de poursuites dans le délai prescrit (art. 59, 60 et 61) constitue une prescription véritable, établie pour punir le porteur négligent et indépendante de toute présomption de payement. De là résultent les conséquences suivantes :

1° A la différence de ce qui a lieu pour la prescription de cinq ans, laquelle repose sur une présomption de payement (voy. art. 82 de la loi nouvelle), on ne peut ici déférer le serment au défendeur sur le point de savoir s'il n'est pas redevable ;

2° La déchéance peut être invoquée en tout état de cause, à moins qu'on n'y ait renoncé expressément ou tacitement (1) ;

3° La citation en justice interrompt cette prescription,

(1) Art. 224 du Code civil; Cass. Fr., 29 juin 1819; Agen, 19 janvier 1833; Alauzet, n° 974 ; Nouguier, n° 724.

conformément au droit commun (art 2246 du Code civil (1);

4° Si, nonobstant la déchéance encourue, un endosseur rembourse volontairement le porteur sans dol ni surprise, l'action en répétition de ce qui a été payé ne sera pas admise; car, en droit moderne, la prescription laisse subsister une obligation naturelle (voy. Code civil, art. 1235) (2). Mais, quand cet endosseur exercera ensuite un recours contre ceux qui le précèdent, ceux-ci pourront encore se prévaloir de la déchéance. En effet, en renonçant à la prescription, un endosseur ne peut porter atteinte aux droits des tiers étrangers à cette renonciation. Celui qui paye volontairement dans un tel cas le fait à ses risques et périls (3).

693. La déchéance prononcée par les articles 59, 60 et 61 peut être opposée aux mineurs et aux interdits. Indépendamment de ce que les courtes prescriptions courent contre les personnes incapables d'agir (Code civil, art. 2278), la rapidité des affaires commerciales et la faveur due aux lettres de change commandent encore cette décision (4).

694. Cette déchéance n'est relative qu'au cas où il y a eu absence de protêt ou retard dans les poursuites qui doivent suivre cet acte : elle est étrangère à celui où un faux a été commis dans une lettre de change. Aux termes de l'article 1693 du Code civil, celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, lors même qu'il est fait sans garantie. Or, la loi n'a établi aucune exception à cette règle pour les lettres de change : elle n'a pas restreint la durée ordinaire des actions naissant de l'obligation prémentionnée. Il faut donc leur appliquer le droit commun en matière de lettres de change, c'est-à-dire, en général, la prescription de cinq ans (art. 82).

(1) Dalloz, n° 694; Alauzet, n° 974; Bédarride, n° 511; Caen, 1er février 1842 (*Pasic. fr.*, 1842, 2, 127).

(2) Pardessus, n° 434; Alauzet, n° 975; Cass. Fr., 7 mars 1815 et 22 mai 1833. — *Contrà*, Bruxelles, 28 juillet 1810.

(3) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 716.

(4) Pardessus, n° 240; Dalloz, n° 726.

Toutefois, par une faveur particulière admise dans le but de favoriser le commerce et la libre circulation des lettres de change, chaque endosseur ne doit garantir que la vérité de la signature de son cédant immédiat, sans être responsable des faux qui ont pu être commis dans les signatures antérieures (1) (art. 47 de la loi nouvelle).

695. Enfin, comme la déchéance prononcée par les articles 59 à 61 déroge aux règles ordinaires de la prescription, elle n'est pas applicable aux lettres de change ni aux billets à ordre réputés simples promesses : cette circonstance les fait rentrer dans le droit commun (2).

Article 62.

(Art. 171 du Code de commerce.)

Les effets de la déchéance prononcée par les trois articles précédents cessent en faveur du porteur contre le tireur, ou contre celui des endosseurs qui, après l'expiration des délais fixés pour le protêt, la notification du protêt ou la citation en jugement, a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés au payement de la lettre de change.

Sommaire.

696. Motifs de la disposition de l'article 62.

COMMENTAIRE.

696. Le but de cette disposition, conforme à l'article 171 du Code de commerce, est d'empêcher une personne de s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Celui qui, d'une ma-

(1) Pardessus, n° 452; Dalloz, n° 710; Alauzet, n° 976; Cass. Fr., 17 mars 1829.

(2) Trèves, 1er février 1812; Alauzet, n° 978.

nière quelconque, a profité des valeurs destinées au payement d'une lettre de change doit naturellement être obligé d'indemniser le porteur jusqu'à due concurrence, mais pas au delà. C'est ainsi que le garant qui a touché dans la faillite du tiré des dividendes représentant la provision ne doit tenir compte au porteur que du montant de ces dividendes, si les formalités auxquelles la loi subordonne le recours n'ont pas été remplies (1).

Article 63.

(Art. 172 du Code de commerce.)

Indépendamment des formalités prescrites pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur d'une lettre de change protestée faute de payement peut, en obtenant la permission du président du tribunal de commerce, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

697. Cet article est conforme à l'article 172 du Code de 1808, sauf que le mot *juge* a été remplacé par les termes : *président du tribunal de commerce*, sur la proposition

(1) Cass. Fr., 3 avril 1854 (*Pasic.*, 1854, 1, 326); Alauzet, n° 990.

de M. Bara, Ministre de la Justice, afin de ne laisser aucun doute sur la compétence de ce magistrat.

698. Pour pouvoir procéder à la saisie conservatoire dont parle l'article 63, il faut que la lettre de change ait été protestée faute de payement, afin que le refus de payer du tiré soit établi d'une manière certaine. Cette saisie est autorisée sur les effets mobiliers des *tireurs, accepteurs et endosseurs*. Elle ne peut avoir lieu sur les effets des *tirés non accepteurs*, attendu qu'ils ne sont pas obligés par lettre de change (1). Le porteur peut seulement, si une provision a été faite, exercer sur elle les droits accordés par l'article 6 de la loi nouvelle.

699. Lors de la discussion de l'article 63 à la Chambre des Représentants, dans la séance du 7 décembre 1869, M. Lelièvre fit l'observation suivante :

« Je présume qu'il est entendu que c'est au Tribunal de commerce qu'il appartiendra de statuer sur la validité de la saisie conservatoire pratiquée en vertu de l'autorisation de son président. Je désire avoir des explications précises sur cette question qui concerne l'exécution de la loi. Puisque c'est le président du tribunal de commerce qui autorise la saisie, il est rationnel que ce soit le Tribunal lui-même qui connaisse de la saisie. Il importe que le Gouvernement fasse connaître comment il interprète le projet qu'il nous soumet. »

M. Bara, Ministre de la Justice. — « La jurisprudence doit être réglée actuellement. Nous ne la modifions pas.

« L'honorable membre vient poser une question qui est tout à fait en dehors du projet que nous discutons. Il est évident que nous ne pouvons nous expliquer. Si nous disions oui, et que ce fût non? »

M. Thonissen. — « C'est une question controversée aujourd'hui. »

M. Bara. — « Si la question est controversée, ce n'est pas la réponse que je ferai qui la tranchera.

(1) Bordeaux, 29 juillet 1857 (*Pasic. fr.*, 1858, 2, 56); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 410, note 1; Alauzet, n° 991.

« Si l'honorable membre présentait un amendement, nous pourrions le discuter. Mais, comme il n'y a pas d'amendement, nous devons nous en référer à la jurisprudence. »

L'article est adopté (1).

700. Nous avions déjà prévu cette difficulté dans notre *Cours de droit commercial*, et voici l'opinion émise et dans laquelle nous persistons après un nouvel examen : elle s'écarte en partie de celle de M. Lelièvre.

« Le juge compétent pour accorder la permission de saisir est le Président du Tribunal de commerce du domicile de celui sur qui la saisie se fait (2) (argument de l'art. 417 du Code de procédure civile). Comme cette saisie est purement conservatoire, elle n'autorise pas à faire vendre les effets placés sous la main de la justice : il faut qu'elle ait été déclarée valable par le *Tribunal civil*, pour qu'on puisse procéder à la vente. Le Tribunal de commerce est compétent pour statuer sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire pour statuer sur la demande en payement de la lettre de change; mais il n'a pas qualité pour statuer sur la validité de la saisie, parce qu'il s'agit alors d'un acte d'exécution et que les Tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements (3) (Code de proc. civ., art. 442 et 553).

§ 12. *Des protêts.*

701. Notions préliminaires.

701. Sous l'empire du Code de commerce, les protêts destinés à constater le refus d'acceptation ou de payement des lettres de change et billets à ordre avaient donné lieu à des plaintes nombreuses, à cause des frais considérables qu'ils entraînaient, frais qui étaient souvent une occasion de ruine pour les petits commerçants en détresse.

(1) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 179.

(2) Bédarride, n° 539.

(3) Bédarride, n° 540; Alauzet, n° 991; Nîmes, 4 janvier 1819; *Cours de droit commercial*, t. I, p. 312, n° 2.

Pour obvier à ces inconvénients, un projet fut présenté par le Gouvernement en 1867 et converti en loi en 1870, après avoir subi des modifications importantes. Cette loi (du 28 mars 1870) a diminué considérablement les frais de protêt et a même permis, si le porteur y consent, de remplacer le protêt par une simple déclaration du tiré constatant le refus d'acceptation ou de payement. Toutefois elle n'a été votée qu'après une vive opposition de la part du Sénat, fondée principalement sur ce que les déclarations sous seing privé peuvent donner lieu à des dénégations ou méconnaissances de signatures, qui entraînent des retards et des frais considérables, indépendamment de ce qu'il peut être très-difficile pour le porteur, dans certains cas, de prouver la vérité des signatures contestées (1). Une partie de cette loi a été fondue dans la loi nouvelle. Dans la pratique, les craintes qu'avait fait naître la loi du 28 mars 1870 ne se sont pas réalisées, et l'usage des déclarations sous signature privée remplaçant les protêts se répand de plus en plus.

Article 64.

Les protêts faute d'acceptation ou de payement sont faits par un notaire ou par un huissier sans assistance de témoins.

Le protêt doit être fait :

Au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable ou à son dernier domicile connu;

(1) Voy. *Annales parlementaires*, Sénat, séances des 19 et 21 mars 1870. p. 169 et suiv. — Les Commissions réunies du Sénat ont proposé un contre-projet (voy. *Documents*, session de 1869-1870, n° 29). Mais ce projet, qui différait sous plusieurs rapports importants de celui adopté par la Chambre des Représentants, n'est pas venu à discussion, le projet du Gouvernement ayant obtenu la priorité et ayant fini par être adopté.

Au domicile des personnes indiquées sur la lettre de change, soit par le tireur, soit par les endosseurs, pour la payer au besoin ;

Au domicile du tiers qui a accepté par intervention;

Le tout par un seul et même acte.

En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition.

Code de commerce de 1808.

Art. 173. Les protêts faute d'acceptation ou de payement sont faits par *deux notaires*, ou par *un notaire et deux témoins*, ou par *un huissier et deux témoins*.

Le protêt doit être fait :

Au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile connu ;

Au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin ;

Au domicile du tiers qui a accepté par intervention ;

Le tout par un seul et même acte.

En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition.

Sommaire.

702. Par qui sont faits les protêts.
703. Dans quels lieux ils doivent être signifiés.
704. En cas de fausse indication du domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition. — Explication de cette règle.
705. Un acte de perquisition n'est pas nécessaire en cas d'absence complète d'indication de domicile.
706. Le protêt doit être signifié à domicile. — Motif.
707. Le protêt est soumis aux règles générales des exploits. — Exception.

COMMENTAIRE.

702. D'après l'article 173 du Code de commerce, les protêts faute d'acceptation ou de payement devaient être signifiés par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, ou

par un huissier et deux témoins. Afin de diminuer les frais, l'article 64 de la loi nouvelle, répétant la disposition de l'article 6 de la loi du 28 mars 1870 et conforme au projet de la Commission de la Chambre des Représentants, statue qu'ils sont faits *par un notaire ou par un huissier, sans assistance de témoins* (art. 64, alinéa 1er) (1). En France, les témoins ont été supprimés par un décret du 23 mars 1848.

702. Aux termes de l'article 64, le protêt doit être fait :

1° *Au domicile de celui sur qui la lettre de change était payable, ou à son dernier domicile connu.*

Le tiré, en acquérant un nouveau domicile, ne peut changer le lieu du payement, car ce serait là porter atteinte par sa seule volonté à l'une des conditions du contrat, ce qui est légalement impossible, puisque les conventions font la loi des parties (Code civil, art. 1134). Ainsi, si une lettre est tirée de Paris sur Bruxelles et que le tiré aille s'établir à Gand avant l'échéance, c'est à son dernier domicile connu à Bruxelles que le payement devra être réclamé et le protêt fait, le cas échéant. Bien plus, si le lieu du payement avait été fixé d'une manière précise (telle rue, tel numéro sans égard à la personne qui s'y trouve), le changement de domicile du tiré ne changerait pas le lieu où les diligences doivent être faites, encore qu'il eût continué à habiter la même commune (2) ;

2° *Au domicile des personnes indiquées sur la lettre de change, soit par le tireur, soit par les endosseurs, pour la payer au besoin, c'est-à-dire à défaut du tiré;*

Sous l'empire du Code de commerce, il y avait controverse sur le point de savoir si l'indication dont il s'agit, appelée *recommandation,* pouvait être faite par un endosseur aussi bien que par le tireur, car l'article 173 ne s'expliquait pas positivement à cet égard : il parlait d'une personne indiquée

(1) Relativement au coût des protêts et des actes de perquisition, voy. l'article 9 de la loi du 28 mars 1870

(2) Cass. Fr., 19 juillet 1814; DALLOZ, n° 749.

pour payer la lettre au besoin, sans dire par qui l'indication pouvait être faite. La doctrine était unanime pour résoudre la question affirmativement, mais la Cour de cassation de France la décidait en sens contraire (1). Aujourd'hui la controverse n'est plus possible, puisque l'article 64 mentionne expressément *les endosseurs*;

3° *Au domicile du tiers qui a accepté par intervention*, attendu qu'il est obligé personnellement au payement de la lettre de change.

Toutes les significations se font *par un seul et même acte* (art. 64), afin de ne pas trop multiplier les frais.

704. *En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition* (art. 64, alinéa dernier).

On appelle *acte de perquisition* celui par lequel l'officier public chargé du protêt constate les recherches qu'il a faites pour découvrir le véritable domicile d'une personne, ainsi que le résultat de ces recherches. L'acte de perquisition ne dispense pas du protêt, puisque, en cas de fausse indication de domicile, *le protêt est précédé d'un acte de perquisition* (art. 64). Le porteur encourrait donc la déchéance vis-à-vis des endosseurs et du tireur qui a fait provision si, à défaut de découvrir le véritable domicile, il ne faisait pas signifier un protêt au dernier domicile connu (2).

705. L'article 64 n'exige un acte de perquisition qu'en cas de *fausse indication de domicile* : cet acte n'est donc pas nécessaire s'il y a eu *absence complète d'indication* (3). Dans une telle hypothèse, la lettre est payable au domicile du tiré (art. 2).

706. L'article 64 exige impérieusement que le protêt soit fait au *domicile* de celui qui doit payer : il ne peut donc régulièrement être signifié *à la personne trouvée hors de*

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 308.

(2) Bédarride, n° 555 ; Alauzet, n° 997; Cass. Fr., 6 décembre 1831.

(3) Bédarride, n° 554; Alauzet, n° 997. Voy. cependant Dalloz, n° 755.

son domicile. Cette dérogation au droit commun, d'après lequel les exploits peuvent ordinairement être notifiés à personne ou à domicile (voy. Code de procédure civile, art. 68), se justifie par la considération que les fonds nécessaires au payement ne se trouvent d'ordinaire qu'au domicile du débiteur (1). Toutefois, en l'absence d'un texte prononçant la nullité, il a été jugé que la notification d'un protêt à la personne du tiré, ailleurs qu'en son domicile, n'est pas une cause de nullité, s'il n'est résulté de cette circonstance aucun préjudice pour le tireur et les endosseurs (2).

707. Sauf l'exception prémentionnée, le protêt est soumis aux règles générales des exploits, et les dispositions des articles 68 et 1037 du Code de procédure civile lui sont applicables (3). Toutefois, en ce qui concerne l'article 1037, l'article 7 de la loi du 28 mars 1870 contient une disposition ainsi conçue : « Le Gouvernement est autorisé, pour les localités où il le juge utile et dans les limites à déterminer par lui, à permettre aux notaires et aux huissiers de déroger, à l'égard des actes de protêt, aux dispositions de l'article 1037 du Code de procédure civile. »

Le nombre des protêts à signifier à une époque déterminée est quelquefois considérable. Pour ce motif, il a paru convenable que le Gouvernement pût, là où il le juge utile, augmenter le nombre d'heures quotidiennes pendant lesquelles les huissiers peuvent exploiter, et leur permettre de faire des significations, même les jours de fête légale et sans la permission du juge. Ordinairement les huissiers ne peuvent exploiter avant six heures du matin ni après six heures du soir, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars; et avant quatre heures du matin ni après neuf heures du soir, depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre (voy. Code de procédure civile, art. 1037).

(1) Bordeaux, 10 juin 1834.

(2) Cass. Fr., 20 janvier 1835; PARDESSUS, n° 419; DALLOZ, n° 747; BÉDARRIDE, n° 574; ALAUZET, n° 993.

(3) Bruxelles, 22 mai 1818; BÉDARRIDE, n° 563; ALAUZET, n° 1000.

Article 65.

(Art. 174 du Code de commerce.)

L'acte de protêt contient :

La transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations qui y sont indiquées;

La sommation de payer le montant de la lettre de change.

Il énonce :

La présence ou l'absence de celui qui doit payer;

Les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer.

Sommaire.

708. Énonciations de l'acte de protêt.
709. Quand l'omission des formes prescrites entraînait-elle nullité sous l'empire du Code de commerce?
710. *Quid* sous l'empire de la loi nouvelle?
711. Quand doit être proposée la nullité d'un protêt. — Responsabilité de l'officier ministériel.

COMMENTAIRE.

708. L'acte de protêt contient, aux termes de l'article 65 :

1° *La transcription littérale de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et des recommandations* (1);

Le but de cette formalité est de bien faire connaître de quelle lettre il s'agit, afin de prévenir des erreurs;

2° *La sommation de payer le montant de la lettre de change;*

(1) Indications de personnes pour payer au besoin.

Pour pouvoir constater le refus, il faut commencer par réclamer le payement. La sommation de payer est de l'essence du protêt ;

3° *L'énonciation de la présence ou de l'absence de celui qui doit payer ;*

Il importe que l'officier public chargé de la notification du protêt s'adresse, autant que possible, à celui qui doit payer, puisque c'est le principal intéressé ; mais son absence ne doit pas nuire aux tiers, et c'est pourquoi elle n'empêche point la signification de l'acte. Il convient seulement de la constater ;

4° *L'énonciation des motifs du refus de payer et de l'impuissance ou du refus de signer.*

Les motifs du refus sont importants à connaître, afin de pouvoir mieux apprécier sa légitimité. En cas d'absence du tiré, souvent la personne à laquelle l'huissier parlera ne pourra indiquer les motifs du refus. Mais la réponse quelconque faite par elle sera mentionnée dans l'acte, avec addition de cette clause de style : *ce que prenant pour refus de payement, j'ai protesté.*

709. Lors de la rédaction du Code de commerce, une proposition fut faite au Conseil d'État dans le but de faire déclarer législativement dans quels cas un protêt serait nul pour omission des formes prescrites (1). Cette proposition n'eut aucune suite, et l'on inférait généralement de là, sous l'empire de la loi ancienne, que les Tribunaux avaient un pouvoir discrétionnaire pour prononcer suivant les circonstances ; dans chaque cas particulier, il fallait donc rechercher s'il y avait eu omission d'une forme substantielle (2).

710. A notre avis, la même décision doit être appliquée sous l'empire de la loi nouvelle. L'article 65 est la reproduction littérale de l'article 174 du Code de commerce, et les travaux préparatoires ne révèlent aucune intention d'innover. On ne peut argumenter de l'article 70 pour établir qu'il

(1) Voy. Locré, *Législation civile*, etc., t. XI de l'édition belge, p. 288.

(2) Liége, 26 juin 1862 (*Pasic.*, 1863, II, 232).

y a nullité expresse pour omission de l'une des formalités prescrites par l'article 65. Il est vrai que cet article porte : « Les formalités *prescrites par les articles précédents* seront observées à peine de nullité ; » mais il n'a eu en vue que les formalités relatives aux déclarations constatant le refus du tiré d'accepter ou de payer, dont il est parlé dans les articles 66 à 69. Ce qui le prouve incontestablement, c'est que les articles 66 à 70 de la loi nouvelle ont été copiés littéralement sur les articles 1 à 5 de la loi du 28 mars 1870, lesquels n'ont pour objet que les déclarations prémentionnées. C'est seulement à l'article 6 que cette loi s'est occupée des protêts, en se bornant à dire : « Les protêts faute d'acceptation ou de payement sont faits par un notaire ou par un huissier, sans assistance de témoins. »

711. La nullité d'un protêt doit être proposée sur les premières poursuites (*in limine litis*) ; elle serait couverte par des défenses au fond, aux termes de l'article 173 du Code de procédure civile portant : « Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. » L'officier ministériel est responsable des nullités occasionnées par sa faute, et l'action en dommages-intérêts est de la compétence des Tribunaux civils, puisque cet officier n'a posé aucun acte de commerce (1). Mais les endosseurs qui ont remboursé volontairement le porteur, nonobstant la nullité du protêt, n'ont aucun recours contre l'huissier qui a fait la signification de cet acte : c'est par leur faute qu'ils éprouvent un dommage, puisqu'ils auraient pu s'abstenir de payer. Les obligations de l'huissier du chef de la nullité du protêt, c'est-à-dire d'une faute commise dans l'exécution d'un mandat, ne se confondent aucunement avec les obligations naissant de la lettre de change. C'est pourquoi l'endosseur qui paye le porteur ne peut, en ce qui con-

(1) Art. 1030 du Code de procédure civile; Bruxelles, 1er décembre 1855 (*Pasic.*, 1856, 2, 15); Cass. Fr., 30 novembre 1813 et 19 juillet 1814; ALAUZET, n° 1003.

cerne les premières, invoquer la subrogation légale établie par l'article 1251, n° 3°, du Code civil. A défaut de subrogation conventionnelle, il est donc sans action contre l'huissier (1).

Article 66.

Les protêts faute d'acceptation ou de payement, ainsi que l'acte de protestation prescrit en cas de perte de l'effet dont le payement est refusé peuvent être remplacés, si le porteur y consent, par une déclaration qui constate le refus de la personne requise d'accepter ou de payer.

La déclaration de refus de payement doit être faite, au plus tard, la veille du dernier jour utile pour le protêt.

Projet de la Commission.

ARTICLE NOUVEAU.

Les protêts faute d'acceptation ou de payement peuvent être remplacés par une déclaration écrite et datée de celui contre qui ils doivent être faits.

Elle contient une indication suffisante de la lettre de change, si elle n'est pas écrite sur la lettre même ;

Elle énonce le refus d'acceptation ou de payement, avec ou sans motifs ;

Elle est signée par le déclarant ou par ses représentants ;

Elle produit le même effet que le protêt ;

Elle peut mentionner, comme le protêt, l'acceptation ou le payement par intervention.

La déclaration de refus de payement doit être enregistrée au plus tard le lendemain de l'échéance.

S'il est établi qu'une déclaration régulière a été remise ou présentée en double original au porteur, le lendemain de la présentation ou le jour de l'échéance, les frais de protêt peuvent être mis à sa charge.

(1) Cass. Fr., 29 août 1832 et 17 juillet 1837; Alauzet, n° 1001; Bédarride, n°s 567 et 568. — *Contrà*, Paris, 8 janvier 1834.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

712. La disposition de l'article 66, qui ne figure pas dans le Code de commerce, est due à l'initiative de la Commission de la Chambre des Représentants. Elle constitue une innovation très-importante dans la législation qui régit les protêts, car elle permet de diminuer considérablement les frais, en autorisant le remplacement des protêts ou des actes de protestation par une simple déclaration sous seing privé, qui constate le refus de la personne requise d'accepter ou de payer.

D'après le projet primitif de la Commission, le porteur était obligé indirectement de se contenter d'une telle déclaration, en ce sens que s'il était établi qu'une déclaration régulière lui avait été remise ou présentée en double original, le lendemain de la présentation ou le jour de l'échéance, les frais du protêt pouvaient être mis à sa charge (alinéa dernier de l'article du projet de la Commission). Cette disposition donna lieu à de vives réclamations de la part de plusieurs Chambres de commerce, qui trouvaient injuste qu'on pût contraindre le porteur à accepter un acte dont la signature pouvait être méconnue par ceux contre lesquels il exerçait ensuite son recours. Ces réclamations déterminèrent. M. le Ministre de la Justice, d'accord avec le rapporteur de la Chambre des Représentants, à proposer un amendement qui est passé dans la loi nouvelle et d'après lequel le porteur a le choix entre la déclaration qui lui est offerte et l'acte de protêt à signifier par l'officier public compétent (1). Ce droit

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 12 novembre 1869, 1869-1870, p. 17 et 18.

d'option résulte de ce que, aux termes de l'article 66, la déclaration prémentionnée ne peut remplacer le protêt ou l'acte de protestation que *si le porteur y consent*. Il a donc le droit de la refuser et de faire protester dans les formes ordinaires.

712. Nous avons déjà dit que le projet de la Commission, même avec l'amendement de M. le Ministre de la Justice, souleva une vive opposition au Sénat en 1870, et que cette opposition était principalement fondée sur la crainte de voir surgir des procès nombreux en dénégation ou méconnaissance de signatures (1). Cette crainte, partagée par beaucoup de personnes, n'a pas été, jusqu'ici du moins, justifiée par l'expérience. Un grand nombre de banquiers font un usage fréquent des déclarations, qui leur épargnent des frais considérables ainsi qu'à leurs correspondants, et auxquelles les débiteurs consentent à se soumettre plutôt que de s'exposer aux frais et au déshonneur d'un protêt. Dans la séance du Sénat du 14 mai 1872, M. le sénateur Fortamps a fait la déclaration suivante :

« Lors de la discussion qui a eu lieu en 1870, à propos de la loi sur les protêts, une des objections les plus sérieuses qui ont été faites contre l'institution de déclarations, c'est que celles-ci ne revêtant pas le caractère d'actes dressés par un officier ministériel, elles pouvaient donner lieu à de nombreuses dénégations de signatures.

« Aux termes de l'article 427 du Code de procédure civile, en cas de dénégation de signature, la contestation est renvoyée devant le juge civil, en vérification d'écriture.

« Or, messieurs, il résulte des renseignements que j'ai pris au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, que, depuis la promulgation de la loi de 1870 sur les protêts, aucune dénégation de signature n'a été introduite au tri-

(1) Discours de MM. Barbanson, Malou et Sylvain Pirmez, au Sénat, dans les séances des 19 et 21 mars 1870 (*Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 169 et suiv.).

bunal de commerce à propos des déclarations de refus de payement (1). »

Aussi, en 1872, les articles 66 à 70 de la loi nouvelle ont été votés par le Sénat sans aucune discussion (2).

714. Aux termes du dernier alinéa de l'article 66, *la déclaration de refus de payement doit être faite, au plus tard, la veille du dernier jour utile pour le protêt*; donc, en général, le lendemain de l'échéance, le protêt devant être fait dans les deux jours au plus tard, les jours fériés non comptés (art. 53). Le dernier jour utile est réservé pour le protêt. En ce qui concerne les formes de la déclaration prémentionnée, voir les articles 67 et 68.

Article 67.

Les déclarations prévues par l'article précédent sont consignées soit sur l'effet, soit dans un acte séparé.

Elles sont datées et signées par la personne requise d'accepter ou de payer.

Elles sont enregistrées dans les deux jours de leur date.

Sommaire.

715. Formalités relatives aux déclarations qui remplacent les protêts. — *Quid*, si le déclarant ne peut signer.
716. Effet de l'enregistrement dans le délai légal.
717. Droit d'enregistrement.

COMMENTAIRE.

715. Les déclarations mentionnées en l'article 66 peuvent être écrites soit sur la lettre même s'il y a un espace

(1) *Annales parlementaires*, Sénat, 1871-1872, p. 212.
(2) Voy. la page indiquée en la note précédente.

suffisant (*sur l'effet*), soit *dans un acte séparé* (art. 67, alinéa 1er).

Elles doivent être *datées*, parce qu'il y a un délai fatal après lequel elles sont dépourvues d'effet. Enfin elles doivent *être signées*, puisque aucun acte sous seing privé n'est valable sans signature (art. 67, alinéa 2e). « Il est bien entendu, a dit M. Dupont dans son rapport du 5 février 1869, que si la personne de qui l'on réclame l'acceptation ou le payement se trouve dans l'impossibilité de signer, elle peut se faire remplacer par un mandataire. Il faut appliquer en cette matière les principes généraux du droit. »

Il nous semble que, dans la pratique, on verra rarement des mandats de ce genre. En effet, puisqu'il s'agit d'une personne qui ne sait signer, un mandat écrit devrait être donné par acte authentique, ce qui engendrerait des frais plus considérables que ceux à résulter d'un protêt. D'un autre côté, le porteur aurait bien tort de se contenter d'un mandat verbal, attendu que, en le supposant légalement possible, ce qui nous paraît fort douteux dans l'espèce, la preuve d'un tel mandat donnerait presque toujours lieu à des contestations. Les tiers contre lesquels on voudra exercer un recours le dénieront toujours, puisque rien n'en atteste l'existence.

716. Enfin les déclarations mentionnées en l'article 66 doivent être *enregistrées dans les deux jours de leur date* (art. 67, alinéa dernier). Si cette formalité a été remplie, il y a présomption que la date est véritable, et celui qui soutient le contraire doit en faire la preuve; mais il n'est pas nécessaire de s'inscrire en faux, puisqu'il ne s'agit que d'un acte sous seing privé.

717. Aux termes de l'article 8 de la loi du 28 mars 1870, « le droit d'enregistrement des actes de protêt, des déclarations de refus d'acceptation ou de refus de payement et des déclarations d'intervention est fixé à un franc.

« Ces déclarations, écrites sur papier non timbré, seront soumises au timbre extraordinaire ou au visa pour timbre

dans le délai fixé par l'article 2 (art. 67 de la loi nouvelle) pour l'enregistrement. »

ARTICLE 68.

Les déclarations faites par acte séparé rappellent la substance de l'effet présenté soit à l'acceptation, soit au payement.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

718. Le mot *substance*, employé dans l'article 68, ne présente pas à l'esprit une idée bien précise ; mais il a été employé dans le but de laisser aux tribunaux un pouvoir large d'appréciation et d'éviter toute nullité qui n'aurait pas un fondement rationnel. En matière commerciale, la bonne foi et l'équité méritent une grande considération.

718 *bis*. En général, pour satisfaire au vœu de l'article 68, déclaration doit exprimer :

1° Le nom du souscripteur de l'effet et celui du preneur ou du créancier originaire, suivant qu'il s'agit d'une lettre de change ou d'un billet à ordre;

2° Le nom du tiré;

3° La date de la création et celle de l'échéance;

4° Le montant de l'effet;

5° Les noms du premier et du dernier endosseur. A la vérité, cette indication n'est pas substantielle, mais il convient de la faire pour éviter des erreurs;

6° Les motifs du refus d'acceptation ou du payement. Cette indication n'est pas non plus substantielle, puisque la loi n'en parle point et que le tiré ne peut être contraint à déclarer les motifs de son refus.

ARTICLE 69.

L'acceptation ou le payement par intervention peuvent être constatés dans les formes déterminées par les articles 67 et 68.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

719. Aux termes des articles 17 et 49 de la loi nouvelle, les acceptations et les payements par intervention doivent être mentionnés dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte. Comme le protêt peut être remplacé par une déclaration sous seing privé (art. 66 et suiv.), l'acceptation et le payement par intervention, dans un tel cas, peuvent aussi être constatés par une mention écrite soit sur l'effet, soit à la suite de l'acte séparé qui constate le refus d'acceptation ou du payement. Tel est le sens de l'article 69.

ARTICLE 70.

Les formalités prescrites par les articles précédents seront observées sous peine de nullité.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

720. Nous avons déjà dit précédemment que l'article 70 ne concerne pas les protêts, pour lesquels la loi n'a prononcé aucune nullité expresse, mais seulement les déclara-

tions sous seing privé qui remplacent les protêts (1). Il a été emprunté à la loi du 28 mars 1870 et prononce une nullité expresse qui enlève au juge tout pouvoir discrétionnaire, lors même que l'omission d'une formalité, dans un cas particulier, n'aurait causé préjudice à personne.

721. *Les formalités prescrites par les articles précédents* et qui doivent être observées sous peine de nulllité sont les suivantes :

1° La date ;

2° La signature de la personne requise d'accepter ou de payer ;

3° L'enregistrement dans les deux jours de la date (art. 67) ;

4° Si la déclaration est faite par acte séparé, la mention de la substance de l'effet présenté à l'acceptation ou au payement (art. 68) ;

5° L'observation du délai dans lequel la déclaration constatant le refus de payement doit être faite (voy. art. 66).

722. Une déclaration nulle ne produit aucun effet. Mais celle qui est valable équivaut à un protêt et produit tous les effets attachés à ce dernier acte. Il faut donc appliquer à la déclaration tout ce que la loi dit du protêt. C'est ainsi que la date de la déclaration, à l'instar de celle du protêt faute de payement, fera courir le délai de quinzaine dans lequel le porteur doit exercer son recours contre les endosseurs et le tireur qui a fait provision (art. 56 et 61).

ARTICLE 71.

(Art. 176 du Code de commerce.)

Les notaires et les huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages-intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts et

(1) *Suprà*, nos 709 et 710.

de les inscrire en entier jour par jour et par ordre de dates, dans un registre particulier, coté, parafé et tenu dans les formes prescrites pour les répertoires.

Sommaire.

723. But de l'obligation imposée par l'article 71.
724. En général l'existence d'un protêt ne peut se prouver par témoins. — Exception.
725. Disposition de l'article 443 de la loi sur les faillites.
726. Elle est applicable aux déclarations qui remplacent un protêt.
727. Le tiré qui a refusé de payer au jour de l'échéance et qui offre de le faire quand l'huissier se présente pour signifier le protêt doit payer les frais.

COMMENTAIRE.

723. La loi, en considération de l'importance des protêts, a prescrit des mesures particulières pour en assurer la conservation et suppléer à la perte des originaux. Tel est l'objet principal des formalités prescrites par l'article 71, et spécialement de la transcription dans un registre particulier. Ce registre doit être communiqué aux employés de la régie, quand les officiers ministériels en sont requis (loi du 22 frimaire an VII, art. 52) (1).

724. En général, la preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir l'existence d'un protêt, car la loi exige un acte écrit dont elle a déterminé la forme. Néanmoins cette règle peut souffrir exception, si le protêt et le registre prescrit par l'article 71 ont été détruits. Dans un tel cas, il y a deux choses à prouver :

1° Avant tout il faut établir, par tous moyens de droit, la destruction de l'acte de protêt et du registre par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (Code civil, art. 1348, n° 4°) ;

(1) ALAUZET, n° 1005.

2° Puis il faut établir le fait de la signification d'un protêt en temps utile, et cette dernière preuve peut aussi se faire par témoins, ce qui permet au juge de se décider d'après des présomptions graves, précises et concordantes (voy. Code civil, art. 1353).

725. En considération de l'importance des protêts et de l'influence qu'ils peuvent avoir sur le crédit d'un commerçant, l'article 443 de la loi sur les faillites a édicté la disposition suivante :

« Dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement enverront au président du Tribunal de commerce dans le ressort duquel le protêt a été fait, un tableau des protêts des lettres de change *acceptées* et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent. Ce tableau contiendra : 1° la date du protêt; 2° les nom, prénoms, profession et domicile de celui au profit duquel l'effet est créé ou du tireur; 3° les nom, prénoms, profession et domicile du souscripteur du billet à ordre ou de l'accepteur de la lettre de change; 4° la date de l'échéance; 5° le montant de l'effet; 6° la mention de la valeur fournie, et 7° la réponse donnée au protêt.

« Semblable tableau sera envoyé au président du Tribunal de commerce du domicile du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est en Belgique dans un ressort judiciaire autre que celui où le payement doit être effectué.

« Ces tableaux resteront déposés aux greffes respectifs desdits Tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance. »

726. Comme les déclarations mentionnées en l'article 66 tiennent lieu de protêt et sont destinées à produire les mêmes effets, il va de soi que la règle de l'article 443 transcrit ci-dessus leur est également applicable. De même, ces déclarations doivent être notifiées aux personnes intéressées, chaque fois que la loi prescrit la notification du protêt (voy. art. 56).

727. Nous terminerons ce qui concerne cette matière par

une observation qui n'a pu trouver ailleurs une place convenable.

Si, quand l'huissier se présente pour faire le protêt, le tiré offre de payer le montant de la lettre de change, mais en refusant de tenir compte des frais nécessaires pour la préparation de l'acte de protêt, l'huissier peut refuser cette offre et protester valablement comme si elle n'avait pas été faite, attendu qu'elle n'est pas satisfactoire. Le tiré est en faute de ne pas avoir payé le porteur quand il s'est présenté pour recevoir, le jour de l'échéance : c'est donc à lui à supporter les frais prémentionnés (1).

§ 13. *Du rechange.*

728. Notion.

728. La loi, pour favoriser le commerce, accorde au porteur d'une lettre de change protestée faute de payement le moyen de se procurer immédiatement des fonds dans la localité où la lettre était payable. Ce moyen consiste à tirer et négocier une nouvelle lettre de change sur le tireur ou sur l'endosseur de la lettre protestée : c'est ce qu'on appelle *faire retraite* (2). Le prix du change auquel se négocie la retraite constitue le *rechange* proprement dit (3), mais le Code de commerce donne encore ce nom à l'opération entière au moyen de laquelle le porteur se rembourse. Tel est le sens du mot *rechange* dans l'intitulé du § 13.

ARTICLE 72.

(Art. 177 du Code de commerce.)

Le rechange s'effectue par une retraite.

(1) CASS. FR., 21 août 1860 (*Pasic.*, 1860, 1, 948); PARDESSUS, n° 419; NOUGUIER, n° 759.

(2) *Retraite*, nouvelle traite, nouvelle lettre de change.

(3) *Rechange*, nouveau change.

ARTICLE 73.

(Art. 178 du Code de commerce.)

La retraite est une nouvelle lettre de change au moyen de laquelle le porteur se rembourse, sur le tireur ou sur l'un des endosseurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais et du nouveau change qu'il paye.

Sommaire.

729. Objet du remboursement qui s'effectue au moyen d'une retraite.
730. L'article 73 parle d'une lettre de change protestée, mais la règle est la même quand le protêt est remplacé par une déclaration.
731. Sens des termes : *le porteur*, dans l'article 73.
732. La retraite ne dispense pas des formalités prescrites pour la conservation du recours, sauf si elle a été payée.

COMMENTAIRE.

729. Au moyen d'une retraite, le porteur se rembourse :

1° Du *principal* de la lettre protestée, c'est-à-dire de l'import ou montant de cette lettre ;

2° De *ses frais*, spécialement de ceux occasionnés par le protêt ou la déclaration qui en tient lieu;

3° Du *nouveau change qu'il paye*, c'est-à-dire de la perte de place occasionnée par la négociation de la retraite; en d'autres termes, si le prix pour lequel la retraite est endossée est inférieur à la somme qu'elle représente, le tireur de la retraite doit être indemnisé de la différence, car celle-ci constitue le nouveau change qu'il paye (art. 73).

730. L'article 73 suppose que le remboursement effectué par une retraite est relatif à une lettre de change *protestée;* mais, comme la déclaration du tiré constatant le refus de

payement tient lieu de protêt (art. 66), il est clair que la même règle est applicable dans les deux cas (1).

731. Les termes *le porteur*, dans l'article 73, sont employés dans un sens général : ils désignent non-seulement le porteur à l'époque de l'échéance, mais encore tout endosseur qui l'a payé et veut ensuite se rembourser, au moyen d'une retraite, sur un endosseur précédent ou sur le tireur (2).

732. Le porteur qui veut se rembourser au moyen d'une retraite n'est pas dispensé de remplir les formalités auxquelles la loi subordonne son recours contre les endosseurs ou le tireur qui a fait provision. Il doit donc les faire citer en justice, avec notification du protêt, dans le délai déterminé par la loi (voy. art. 56 et suiv.). Toutefois, si la retraite est acquittée, il devient inutile de continuer les poursuites : c'est alors à celui qui a payé à prendre les mesures commandées par les circonstances pour la conservation de ses droits (3).

Article 74.

Le rechange se règle, dans les rapports du porteur ou d'un endosseur avec le tireur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable sur le lieu d'où elle a été tirée.

Dans aucun cas, le tireur n'est tenu de payer un cours plus élevé.

Il se règle, dans les rapports du porteur avec l'un des endosseurs, par le cours du change du

(1) Rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 204.

(2) Idem., *ibid.*

(3) Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 177; Pardessus, n° 439; Bédarride, n° 581; Alauzet, n° 1008.

lieu où la lettre était payable sur le lieu où elle a été endossée.

Enfin, il se règle, dans les rapports des endosseurs entre eux, par le cours du change du lieu où l'endosseur qui tire la retraite a négocié la lettre primitive, sur le lieu d'où elle a été négociée par celui sur qui le remboursement s'effectue.

Code de commerce.

Art. 179. Le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur le lieu où elle a été tirée.

Il se règle, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le remboursement s'effectue.

Projet de la Commission.

Le rechange se règle, dans les rapports du porteur ou d'un endosseur avec le tireur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

Dans aucun cas, le tireur n'est tenu de payer un cours plus élevé.

Il se règle, dans les rapports du porteur avec un endosseur, par le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur le lieu où le remboursement de la retraite doit s'effectuer.

Enfin, il se règle, dans les rapports des endosseurs entre eux, par le cours du change du lieu où l'endosseur qui tire la retraite a remis ou négocié la lettre, sur le lieu du remboursement de cette retraite (1).

Sommaire.

733. Généalogie de l'article 74. — Distinctions à faire pour le règlement du rechange.
734. Cas où la retraite est faite sur le tireur.
735. Cas où elle est faite par le porteur sur un endosseur.
736. Cas où elle est faite par un endosseur sur un autre endosseur.

COMMENTAIRE.

733. L'article 74 de la loi nouvelle est conforme au projet de la Commission de la Chambre des Représentants, amendé

(1) Relativement aux motifs du projet de la Commission, voyez le rapport de M. Dupont, *Documents parlementaires*, 1867-1868, p. 205 et 206.

par M. le Ministre de la Justice en ce qui concerne la rédaction. Il correspond à l'article 179 du Code de commerce, dont les dispositions obscures avaient donné naissance à plusieurs controverses (1). Pour le règlement du rechange, il convient de distinguer trois cas principaux :

1° Celui où la retraite est tirée par le porteur ou par un endosseur sur le tireur de la lettre primitive;

2° Celui où elle est tirée par le porteur sur un endosseur;

3° Celui où elle est tirée par un endosseur sur un autre endosseur.

734. *Lorsque la retraite est faite sur le tireur, le rechange se règle toujours par le cours du change du lieu où la lettre primitive était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée* (art. 74, alinéa 1er).

Quels que soient les lieux où la lettre a été négociée par les divers endosseurs, on ne les prend pas en considération pour régler la position du tireur, car ces endossements lui sont étrangers. Il eût été trop rigoureux de faire supporter par le tireur tous les rechanges auxquels ces endossements peuvent donner lieu dans les rapports d'endosseur à endosseur, et c'est pourquoi l'article 74 ajoute : « *Dans aucun cas, le tireur n'est tenu de payer un cours plus élevé* (plus élevé que celui mentionné au premier alinéa de l'article 74).

735. *Si la retraite est faite par le porteur sur l'un des endosseurs, le rechange se règle par le cours du lieu où la lettre était payable, sur le lieu où elle a été endossée par celui sur qui la retraite est faite* (art. 74, alinéa 3me), c'est-à-dire que l'endossement équivaut à la création d'une nouvelle lettre, parce que chaque endosseur s'oblige à faire payer, à l'échéance.

Dans cette hypothèse, si l'endosseur qui rembourse le porteur veut lui-même faire retraite sur le tireur, ce n'est pas

(1) Relativement à l'interprétation de l'article 179 du Code de commerce, voy. *Cours de droit commercial*, t. I, p. 323 et suiv.

le rechange payé au porteur qu'il pourra exiger, mais bien le rechange déterminé par le premier alinéa de l'article 74, c'est-à-dire par le cours du lieu où la lettre primitive était payable, sur celui d'où elle a été tirée, toujours par le motif que les endossements sont étrangers au tireur.

726. Si la retraite est faite par un endosseur sur un autre endosseur, le rechange se règle par le cours du lieu où l'endosseur qui tire la retraite a négocié la lettre primitive (en général le lieu de son domicile), sur le lieu d'où elle a été négociée par celui sur qui le remboursement s'effectue (en général aussi le lieu de son domicile) (art. 74, alinéa dernier). C'est donc comme si l'endosseur sur lequel la retraite est faite avait tiré une lettre du lieu où il a endossé, sur celui où elle a été négociée ensuite par l'endosseur qui se rembourse.

Article 75.

(Art. 180 du Code de commerce.)

La retraite est accompagnée d'un compte de retour.

Article 76.

(Art. 181 du Code de commerce.)

Le compte de retour comprend :

Le principal de la lettre de change protestée;

Les frais de protêt et autres frais légitimes, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres.

Il énonce le nom de celui sur qui la retraite est faite et le prix du change auquel elle est négociée.

Il est certifié par deux agents de change (1).

Dans les lieux où il n'y a pas d'agent de change, il est certifié par deux commerçants.

Il est accompagné de la lettre de change protestée, du protêt ou d'une expédition de l'acte de protêt.

Dans le cas où la retraite est faite sur l'un des endosseurs, elle est accompagnée, en outre, d'un certificat qui constate le cours du change du lieu où la lettre de change était payable sur le lieu d'où elle était tirée.

Sommaire.

737. Notion du compte de retour.
738. Éléments de ce compte.
739. Pièces jointes.
740. De la clause *sans compte de retour*.
741. Le porteur peut renoncer à la retraite et exercer son recours d'après le droit commun.

COMMENTAIRE.

737. *La retraite est accompagnée d'un compte de retour* (art. 75). Le compte de retour est un écrit contenant le détail et la justification des divers éléments dont la réunion forme le montant de la retraite. Comme il est l'œuvre d'un intéressé seulement, il va de soi qu'il peut être contesté, le cas échéant; spécialement, s'il contient des faux ou des erreurs.

738. Aux termes de l'article 76, le compte de retour comprend :

(1) L'article 181 du Code de commerce disait : *par un agent de change*. Le changement est fondé sur ce que les agents de change n'ont plus aujourd'hui de caractère officiel : ce sont des témoins ordinaires.

1° *Le principal de la lettre de change protestée,* lequel produit intérêt de plein droit à compter du jour du protêt ou de la déclaration qui le remplace (loi nouvelle, art. 79);

2° *Les frais de protêt et autres frais légitimes*, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres. L'intérêt de ces frais ne court qu'à partir de la demande en justice (art. 80). A la différence de ce qui était pratiqué sous l'ordonnance de 1673 (voy. titre VII, art. 4), le porteur, dans le silence de la loi sur ce point, ne pourrait plus réclamer aujourd'hui les frais d'un voyage prétenduement fait pour aller réclamer le montant de la lettre (1);

3° *L'énonciation du nom de celui sur qui la retraite est faite et le prix du change auquel elle est négociée.* Ce prix doit être certifié par deux agents de change, là où il y en a; et, dans les lieux où il n'y en a point, par deux commerçants (art. 76). Si l'endroit où se fait la retraite n'est pas une place de commerce et si, par suite, il n'y a pas de cours du change, on se règle d'après le cours de la place la plus voisine. Le certificat est indispensable pour pouvoir exiger le rechange (voy. art. 81). Dans le cas où la retraite est faite sur un endosseur, le compte de retour doit être accompagné d'un second certificat, constatant le cours du change du lieu où la lettre était payable sur le lieu d'où elle a été tirée (art. 76, alinéa dernier), parce que c'est toujours ce dernier change qui doit être payé par le tireur, ainsi que nous l'avons dit dans notre commentaire sur l'article 74.

739. On joint au compte de retour les pièces à l'appui, spécialement la lettre de change protestée, le protêt ou une expédition de cet acte, et les certificats prémentionnés (art. 76, avant-dernier alinéa, et art. 81). Si le protêt a été remplacé par une déclaration du tiré, cette déclaration doit être jointe au compte de retour.

740. Les comptes de retour sont souvent une occasion de

(1) Dalloz, n° 788; Bédarride, n° 599. — *Contrà*, Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 181.

profits illégitimes pour les banquiers, parce qu'on y fait figurer des changes qui n'ont pas été réellement payés. Aussi, pour prévenir cet abus, on écrit quelquefois sur la lettre : *sans compte de retour*. Cette clause, dont le but est d'exempter le tireur et les endosseurs des frais d'une retraite, doit être respectée, attendu qu'elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (1).

741. Comme il est permis à chacun de renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur, le porteur qui a fait une retraite peut ensuite y renoncer et exercer son recours d'après les voies ordinaires, s'il se trouve encore dans les délais légaux, sauf à supporter personnellement les frais frustratoires (2).

ARTICLE 77.

(Art. 182 du Code de commerce.)

Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change.

Ce compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur.

ARTICLE 78.

(Art. 183 du Code de commerce.)

Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur.

(1) DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 786; ALAUZET, n° 1011; Douai, 4 août 1847 (DALLOZ, *Rec. pér.*, 1848, 2, 49).

(2) DALLOZ, n° 786; ALAUZET, n° 1009. — *Contrà*, Cass. Fr., 11 novembre 1817, rapporté dans DALLOZ, à l'endroit cité.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

742. Le but des dispositions contenues dans les articles 77 et 78 est de prévenir des frais trop considérables à la charge du garant final, c'est à-dire du tireur. Si l'on pouvait faire plusieurs comptes de retour relativement à la même lettre et si une seule personne devait supporter, en définitive, tous les frais des diverses retraites et tous les rechanges, le tireur pourrait être gravement lésé par une série d'endossements qui lui sont étrangers. Il a donc paru plus équitable, à la différence de la loi allemande de 1848 (1), de défendre la confection de plusieurs comptes de retour relativement à la même lettre, ainsi que le cumul des rechanges. Le tireur, ainsi que les endosseurs, n'en supporte qu'un seul (art. 78). La perte légère que chaque endosseur peut subir à cette occasion est compensée par l'avantage que l'endossement a pu lui procurer.

743. *Le compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur* (art. 77, alinéa 2me).

Le mot *respectivement* indique que le remboursement se fait dans l'ordre de garantie établi par la loi, en remontant d'endosseur à endosseur et finalement au tireur.

Comme il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change, l'endosseur qui a payé ce compte et qui se rembourse sur un endosseur précédent ou sur le tireur, au moyen d'une nouvelle retraite, ne peut en réclamer les frais, car il faudrait pour cela établir un nouveau compte, ce que la loi défend. De même que chaque endosseur n'est

(1) Voy. le rapport de M. Dupont, *Documents*, 1867-1868, p 206

tenu de supporter qu'un seul rechange (art. 78), de même il ne doit être tenu que des frais d'une seule retraite. Le rechange qui doit être supporté par chaque endosseur est celui qu'il a payé à son cessionnaire, parce que ce rechange est en quelque sorte la rémunération de la faculté qu'il a eue de négocier la lettre sur la place où résidait ce cessionnaire. D'un autre côté, c'est le rechange qu'il paye pour se faire rembourser par son garant qui doit lui être remboursé par ce dernier. « Chaque endosseur, dit M. Dupont, exige de son cédant l'indemnité qui est la conséquence de la faute qu'il a commise en ne faisant pas les fonds à l'échéance, et supporte définitivement vis-à-vis de son cessionnaire la perte qui résulte de l'inexécution de son propre engagement (1). »

744. Lorsqu'une lettre de change payable dans un pays qui admet le cumul des rechanges (en Allemagne par exemple), est endossée en Belgique, l'endosseur belge contre lequel on exerce un recours ne devra en payer qu'un seul. En effet, l'endossement constitue un contrat distinct du contrat primitif intervenu entre le tireur et le preneur de la lettre. Les effets de ce contrat doivent être déterminés par la loi du lieu où il a été fait, décision aussi équitable que conforme au droit rigoureux, puisque l'endosseur belge ne prend pas en considération une loi étrangère dont, le plus souvent, il n'a aucune connaissance (2).

ARTICLE 79.

(Art. 184 du Code de commerce.)

L'intérêt du principal de la lettre de change protestée faute de payement est dû à compter du jour du protêt.

(1) Rapport de M. DUPONT, *Documents*. 1867-1868, p. 206.
(2) DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 798.

Sommaire.

COMMENTAIRE.

745. L'article 79 de la loi nouvelle, reproduisant textuellement la disposition de l'article 184 du Code de commerce, déroge à l'article 1153 du Code civil, suivant lequel les intérêts moratoires, quand il s'agit d'une somme d'argent, ne courent ordinairement qu'à partir d'une demande en justice. C'est encore là un privilége particulier accordé aux lettres de change, en considération du rôle important qu'elles jouent dans les transactions commerciales; mais cette exception n'est pas applicable aux lettres de change réputées simples promesses (1), ni à celles dont le protêt n'a pas été fait au jour déterminé par la loi, attendu que ce protêt est nul et, par suite, ne peut produire aucun effet (2).

746. Comme la déclaration mentionnée en l'article 66 remplace le protêt, elle suffit pour donner lieu de plein droit aux intérêts, quant au principal de la lettre de change. L'esprit de la loi ne peut laisser aucun doute sur ce point, nonobstant l'absence d'un texte exprès.

Article 80.

(Art. 185 du Code de commerce.)

L'intérêt des frais de protêt, rechange et autres frais légitimes n'est dû qu'à compter du jour de la demande en justice.

(1) Cass. belge, 3 mars 1842 (*Pasic.*, 1842, 1, 156).
(2) Bourges, 6 mars 1860 (*Pasic. franç.*, 1860, 2, 621). — *Contrà*, Bastia, 6 mars 1855 (*ibid.*, 1855, 2, 329).

Sommaire.

747. **La disposition de l'article 80 est conforme au droit commun.**

COMMENTAIRE.

747. Les frais de protêt, rechange, etc., n'ont pas paru mériter autant de faveur que le principal de la lettre de change protestée. C'est pourquoi, à leur égard, le droit commun reprend son empire ; les intérêts moratoires ne sont dus qu'en vertu d'une demande en justice, et non pas en vertu d'une mise en demeure quelconque. Le texte de la loi est positif et en harmonie avec l'interprétation que tous les auteurs donnent de l'article 1153 du Code civil.

Article 81.

(Art. 186 du Code de commerce.)

Il n'est point dû de rechange si le compte de retour n'est pas accompagné des certificats d'agents de change ou de commerçants prescrits par l'article 76.

Sommaire.

748. **Motifs de la disposition de l'article 81.**

COMMENTAIRE.

748. Le but de cette disposition est d'éviter des contestations pour des choses de minime intérêt et d'empêcher qu'une personne ne se fasse payer des rechanges qu'elle n'aurait pas déboursés. En l'absence des certificats prescrits *accompagnant le compte de retour* (art. 81), aucune réclamation ne peut être admise : il ne suffirait point d'offrir après coup la production de tels certificats, puisque la loi veut qu'ils soient joints au compte prémentionné.

§ 14. *De la prescription.*

749. Notions préliminaires.

749. D'après le projet de la Commission de la Chambre des Représentants, conforme au Code de commerce de 1808, la prescription formait l'objet d'une section 3me qui venait après la section relative au billet à ordre. Mais il n'y avait aucun bon motif pour faire, de la prescription, l'objet d'une division principale : il était beaucoup plus rationnel de suivre à son égard le même procédé que pour l'endossement, l'aval, l'échéance, etc. C'est pourquoi M. le Ministre de la Justice a proposé un amendement ayant pour objet de supprimer la section 3me et d'ajouter, à la fin de la section 1re, un paragraphe (le § 14 de la loi nouvelle) intitulé : *De la prescription*. Cet amendement, auquel le rapporteur de la Commission de la Chambre des Représentants s'est rallié, a été voté sans discussion par les deux Chambres (1).

Article 82.

Toutes actions relatives aux lettres de change se prescrivent par cinq ans, à compter du surlendemain de l'échéance ou du jour de la dernière poursuite judiciaire, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé.

Néanmoins, les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus redevables, et leurs veuves,

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 8 décembre 1869, 1869-1870, p. 182.

héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.

La prescription, en ce qui concerne les lettres à vue ou à un certain délai de vue dont l'échéance n'a pas été fixée par la présentation, commence à partir de l'expiration du délai fixé par l'article 51 pour la présentation au tiré.

Code de commerce.

Art. 189. Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé.

Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.

Projet de la Commission.

Art. 175. Toutes actions relatives aux lettres de change et aux billets à ordre se prescrivent par cinq ans, à compter du lendemain de l'échéance ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. Si la lettre ou le billet est à vue ou à un certain délai de vue, ou si le jour de l'échéance n'a pas été fixé par la présentation, la prescription court à partir de l'expiration du délai fixé pour la présentation de l'effet au tiré ou au souscripteur.

Néanmoins les prétendus débiteurs, etc. (comme le 2e alinéa de l'art. 189 du Code de commerce.

Sommaire.

750. Motif pour lequel l'article 82 ne parle que de la prescription des lettres de change.
751. L'article 83 parle de tous les billets à ordre indistinctement.
752. Motifs de la prescription établie par l'article 82.
753. La prescription de l'article 82 s'applique à toutes les actions relatives aux lettres de change, mais non au cas où les lettres dégénèrent en simple promesse.
754. Lorsqu'une lettre a été tirée de Belgique sur un pays étranger, la prescription de cinq ans est applicable aux actions en recours contre les tireurs et endosseurs domiciliés en Belgique.

COMMENTAIRE.

750. En comparant les trois articles transcrits ci-dessus, on voit que le Code de commerce et le projet de la Commission s'occupaient, dans le même article, de la prescription des lettres de change et des billets à ordre, tandis que l'article 82 de la loi nouvelle ne parle que de la prescription des lettres de change. Cette circonstance s'explique par la suppression d'une section III, figurant dans le Code de commerce et dans le projet de la Commission et exclusivement consacrée à la prescription. Cette suppression admise, il convenait d'ajouter à la section Ire, relative à la lettre de change, un paragraphe concernant la prescription ; et puis, à l'occasion du billet à ordre, de renvoyer à ce paragraphe, à l'instar de ce qui a été fait pour l'endossement, la soli-

darité, l'échéance, etc. : c'est la marche qui fut suivie dans la rédaction de la loi nouvelle.

751. D'après l'article 189 du Code de commerce, la prescription de cinq ans n'était pas applicable à tous les billets à ordre indistinctement, mais seulement aux billets souscrits par des commerçants ou pour faits de commerce, c'est-à-dire aux billets constituant des actes commerciaux. Mais, d'après l'article 2 du nouveau Code, tous les billets à ordre constituent aujourd'hui des actes de commerce, quelle que soit leur cause ou la qualité des souscripteurs. C'est en prévision de cette règle, qui existait déjà en projet lors de la confection de la loi relative à la lettre de change et au billet à ordre, que l'article 83 de cette loi a parlé des billets à ordre purement et simplement, sans faire aucune distinction.

752. La prescription ordinaire ne s'accomplit que par le laps de trente ans (Code civil, art. 2262). La faveur due au commerce et la célérité qu'on a coutume d'apporter dans le payement des lettres de change ont fait établir une prescription beaucoup plus courte. Aux termes de l'article 82, « Toutes actions relatives aux lettres de change se prescrivent par cinq ans, à compter du surlendemain de l'échéance ou du jour de la dernière poursuite judiciaire, s'il n'y a eu condamnation ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. »

753. La prescription de cinq ans s'applique à *toutes les actions relatives aux lettres de change*, sans distinction aucune, car l'article 82 est absolu. Néanmoins quand une lettre dégénère en simple promesse, soit pour omission des formes prescrites, soit pour incapacité des signataires (art. 3), la prescription trentenaire est seule applicable, parce qu'on rentre dans le droit commun (1).

754. Si une lettre de change a été tirée de Belgique sur

(1) Cass. Fr., 22 juin 1825; DALLOZ, n°s 810 et suiv.; ALAUZET, n° 1034; BÉDARRIDE, n°s 723 et 726; NOUGUIER, t. II, p. 576; HORSON, question 134.

un pays étranger, les actions en recours contre les tireurs et endosseurs domiciliés en Belgique se prescrivent par cinq ans, aux termes de l'article 82, quand même la loi étrangère n'admettrait qu'une prescription plus longue. En effet, il est rationnel de soumettre les actions en garantie à la loi du pays où elles s'exercent et où les endossements ont été passés. Vraisemblablement, c'est à cette loi que les garants ont entendu se soumettre, plutôt qu'à une loi étrangère qu'en général ils ne connaissent point. D'ailleurs, cette décision est conforme aux principes généraux du droit ; car ce qui concerne la poursuite et l'exécution d'un acte se règle d'après la loi du pays où elles se font : *Locus regit actum* (1).

755. La prescription commence à compter du surlendemain de l'échéance (ordinairement le dernier jour utile pour le protêt), et elle est interrompue par chaque poursuite judiciaire, de manière qu'on ne doit compter les cinq ans qu'à partir de la dernière poursuite. Tel est le sens de ces mots de l'article 82 : « à compter du surlendemain de l'échéance, ou du jour de la dernière poursuite judiciaire ». Le jour du surlendemain de l'échéance et celui de la dernière poursuite ne comptent pas pour la prescription (2). D'un autre côté, le point de départ est le même, qu'il y ait eu protêt ou non.

En ce qui concerne les lettres de change payables à vue ou à un certain délai de vue, il faut distinguer :

1° Si l'échéance a été fixée par la présentation de l'effet, on applique le droit commun établi dans le 1er alinéa de l'article 82, c'est-à-dire que la prescription commence à partir du surlendemain de l'échéance, ou du jour de la dernière poursuite judiciaire ;

2° Si l'échéance n'a pas été fixée par la présentation, la

(1) Bruxelles, 27 juillet 1826.

(2) Déclaration de M. Dupont, rapporteur, dans la séance de la Chambre des Représentants du 8 décembre 1869 (*Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 183).

prescription commence *à partir de l'expiration du délai fixé par l'article* 51 *pour la présentation au tiré :* donc, en général, à l'expiration des trois mois qui suivent la date. Telle est la disposition du 3me alinéa de l'article 83, qui comble une lacune du Code de commerce (1).

756. Une poursuite judiciaire interrompt la prescription, mais n'opère point novation de la dette. En conséquence, c'est la même prescription (celle de cinq ans) qui recommence à partir de la dernière poursuite. Il en est autrement si le porteur a obtenu un jugement de condamnation (*s'il n'y a eu condamnation*, dit le 1er alinéa de l'article 82). Le titre primitif disparaît dans ce cas, et l'action naissant du jugement ne se prescrit que par trente ans (Code civil, art, 2262), à moins qu'il ne s'agisse d'un jugement par défaut tombé en péremption faute d'exécution dans les six mois, lequel est réputé non avenu (Code de procédure civile, art. 156) (2). D'un autre côté, l'interruption est considérée comme non avenue :

Si l'assignation est nulle par défaut de forme,

Si le demandeur se désiste de sa demande.

S'il laisse périmer l'instance,

Ou si sa demande est rejetée (Code civil, art. 2247).

757. La prescription est encore interrompue, *si la dette a été reconnue par acte séparé* (art. 82, alinéa 1er). Dans ce cas, pour décider si la nouvelle prescription sera de cinq ou de trente ans, il faut voir s'il a été dans l'intention des parties de faire novation. Si telle a été leur volonté, le débiteur ne pourra plus invoquer que la prescription relative au nouveau titre, celle de trente ans en général. Mais si le débiteur a simplement reconnu sa dette sans intention de la nover, ce sera encore la prescription quinquennale qui recommencera à partir de la reconnaissance, puisqu'il n'y aura eu qu'une simple interruption (3). Cette décision est

(1) Voy. *Cours de droit commercial*, t. I, § 116, n° 1, p. 337.

(2) DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 834.

(3) Bruxelles, 1er mai 1839 et 23 octobre 1855 (*Pasic.*, 1856, 2, 216);

applicable au cas où le débiteur a payé un à-compte, le fait du payement impliquant reconnaissance de la dette et, par suite, interruption de la prescription (Code civil, art. 2248). La preuve par témoins d'une reconnaissance verbale n'est pas admissible, la loi exigeant une reconnaissance par *acte* séparé, mais une simple lettre peut suffire (1).

758. Les actions relatives à des effets de commerce versés dans un compte courant ne sont pas prescriptibles par cinq ans, en ce qui concerne les rapports des personnes entre lesquelles le compte existe. Dans ce cas, il n'y a plus de prescription que pour le solde du compte arrêté, et le droit commun demeure applicable (2).

759. La force majeure, qui permet de relever le porteur de la déchéance encourue pour défaut de protêt, autorise également les Tribunaux à restituer les intéressés contre une prescription qu'ils n'ont pu empêcher (3).

760. La prescription de cinq ans établie par l'article 82 repose à la fois sur la faveur due au commerce et sur une présomption de payement. A cause de ce dernier motif, elle ne libère pas d'une manière pure et simple ceux qui peuvent l'invoquer. Aux termes de l'article 82, alinéa 2me : *Les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû.*

Les veuves, héritiers ou ayants cause prêtent seulement le serment dit de *crédibilité*. Ils jurent, non pas qu'il n'est plus rien dû, mais seulement qu'ils estiment de bonne foi qu'il en est ainsi. Le motif en est que le serment ne peut être déféré que sur des faits personnels à la partie à laquelle

Paris, 19 avril 1831 et 8 novembre 1855 (*Pasic. franç.*, 1856, 2, 145); Cass. Fr., 14 mars 1838; ALAUZET, n° 1043; BÉDARRIDE, n°s 747 et suiv.

(1) Cass. Fr., 18 février 1851 (*Pasic.*, 1851, 1, 194).

(2) Gand, 26 mai 1851 (*Pasic.*, 1852, 2, 75); Rouen, 10 novembre 1817; ALAUZET, n° 1037.

(3) DALLOZ, n° 825.

on le défère (Code civil, art. 1359). Or, le payement fait par l'auteur constitue un fait étranger à ses représentants, tandis que leur opinion à cet égard est personnelle.

761. Le serment dont il s'agit ici ne peut être déféré d'office par le juge : l'article 82 exige que les prétendus débiteurs *soient requis de le prêter*. D'un autre côté, le demandeur ne pourrait faire interroger le défendeur sur faits et articles aux fins d'établir que le payement n'a pas eu lieu : la loi ne permet de combattre la prescription qu'en déférant le serment à celui par qui elle est invoquée (1). Mais la prescription doit être écartée, chaque fois que le défendeur oppose une exception qui implique l'existence actuelle de la dette; par exemple, s'il invoque un terme de grâce que le demandeur lui a prétenduement accordé. Un tel fait suppose l'intention de renoncer à la prescription si elle est déjà accomplie, et une renonciation tacite est valable (Code civil, art. 2220 et 2221) ; dans le cas contraire, il y a reconnaissance de la dette, et cette reconnaissance interrompt la prescription (Code civil, art. 2248) (2).

762. Lors même que la prescription serait invoquée par les créanciers du défendeur, au cas où leur débiteur y renoncerait (voy. Code civil, art. 2225), le serment n'en pourrait pas moins être déféré au débiteur lui-même; et, s'il refusait de le prêter, la prescription demeurerait sans effet vis-à-vis des créanciers. Le motif en est que le serment constitue une dernière ressource que la loi a réservée au demandeur, et il serait injuste que l'intervention d'un tiers au procès pût la lui ravir (3). Du reste, il va de soi que le serment des créanciers ne pourrait remplacer celui du débiteur, puisqu'il s'agit d'un fait qui ne leur est point personnel (4).

(1) Bruxelles, 30 janvier 1833; Lyon, 19 décembre 1851 (*Pasic. franç.*, 1852, 2, 648) ; Alauzet, n° 1048; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 572. — *Contrà,* Dalloz, n° 854.

(2) Bruxelles, 21 mars 1849 (*Pasic.,* 1849, 2, 391); Cass. Fr., 1er décembre 1829; Pardessus, n° 240.

(3) Alauzet, n° 1049.

(4) Rouen, 1er décembre 1854 (*Pasic. franç.*, 1856, 2, 692).

763. La prescription de cinq ans est établie d'une manière générale pour *toutes les actions relatives aux lettres de change*. En conséquence, elle peut être invoquée par le tireur, même pour repousser l'action du tiré qui prétend n'avoir reçu aucune provision. Il est certain, en effet, que cette action se rattache directement à la lettre de change et qu'elle a sa source dans le mandat donné par le tireur : dès lors, on se trouve dans les termes de l'article 82 et il est rationnel de présumer la libération après cinq ans (1). Mais la prescription de cinq ans n'est pas opposable à l'action du tiers qui, ayant fourni au tiré les fonds nécessaires au payement, demande le remboursement de ce qu'il a avancé. Cette action, ayant uniquement sa cause dans un prêt, n'est soumise qu'à la prescription trentenaire (2).

764. La prescription de cinq ans peut être invoquée par les donneurs d'aval, quand même ils ne seraient pas commerçants : ils ont généralement les mêmes droits que la personne qu'ils ont cautionnée (argument de l'article 32 de la loi nouvelle).

765. Aux termes de l'article 82, la prescription commence à compter du surlendemain de l'échéance, ou *du jour de la dernière poursuite judiciaire* (l'article 189 du Code de commerce disait : poursuite *juridique*). En quel sens faut-il interpréter ces termes?

Pour comprendre la difficulté qu'ils soulèvent, il faut se rappeler qu'en matière civile une citation en justice interrompt la prescription, laquelle demeure ensuite suspendue pendant toute la durée de l'instance, aussi longtemps qu'elle n'est point périmée; si la péremption est prononcée, l'inter-

(1) LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 362; DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 810; Montpellier, 21 janvier 1839 (arrêt fort bien motivé). — *Contrà*, POTHIER, *du Contrat de change*, n° 199; ALAUZET, n° 1036; BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 561; Toulouse, 10 juillet 1829; Riom, 3 mars 1854 (*Pasic. franç.*, 1854, 2, 669).

(2) Cass. Fr., 8 juillet 1863 (*Pasic.*, 1863, 1, 480).

ruption est réputée non avenue (voy. Code civil, art. 2244 et 2247).

En appliquant ces principes à l'espèce, il en résulterait que, par *dernière poursuite judiciaire*, il faudrait entendre, non pas *le dernier acte de procédure*, mais *l'instance entière non périmée*, en sorte que, dans le cas où la péremption n'a pas été prononcée (elle n'a pas lieu de plein droit, Code de procédure civile, art. 399), l'action ne peut être prescrite, encore qu'il se soit écoulé plus de cinq ans après le dernier acte (1).

La Cour de cassation de France n'admet pas cette interprétation. Elle décide qu'il s'agit ici d'une prescription soumise à des règles spéciales; qu'en parlant de « dernière poursuite juridique » (judiciaire), le législateur a eu en vue le dernier acte de procédure fait dans le cours d'une instance; que, par suite, une nouvelle prescription commence à partir de cet acte et que, si cinq ans s'écoulent ensuite sans nouvelle interruption, la prescription sera accomplie, lors même que la péremption de l'instance n'aurait pas été prononcée. La Cour se fonde principalement sur ce que la matière requiert célérité, sur le sens naturel des termes *dernière poursuite juridique*, et enfin sur ce que, si l'instance suspendait par elle-même la prescription de cinq ans, l'article 189 du Code de commerce n'exigerait pas *une condamnation* pour y mettre obstacle (2).

Ces raisons sont graves, et on peut encore les corroborer par un argument tiré de l'ancien droit. L'article 21 du titre V de l'ordonnance de 1673 portait : « Les lettres ou billets de change seront réputés acquittés après cinq ans de cessation de *demande* et *poursuite*, à compter du lendemain de l'échéance, ou du protêt, ou de la *dernière poursuite*. » En

(1) Dans ce sens, Toulouse, 26 février 1834; Bédarride, nos 733 et 734; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 563 et suiv.

(2) Cass. Fr., 27 novembre 1848 (*Pasic.*, 1849, 2, 253), et 24 décembre 1860 (*ibid.*, 1861, 1, 364); Rennes, 10 février 1819; Nîmes, 9 août 1819; Alauzet, n° 1041.

ajoutant le mot *poursuite* à celui de demande et en parlant ensuite de la *dernière poursuite*, on aura sans doute voulu désigner le dernier acte de procédure par lequel on poursuit son droit, sinon le mot *poursuite* accolé à celui de *demande* serait une véritable superfétation et n'offrirait qu'une redondance de mots qu'on ne doit pas facilement supposer dans une loi. L'ordonnance de 1673 nous paraît donc favorable à la jurisprudence de la Cour de cassation, et rien ne prouve que les rédacteurs de la loi belge, pas plus que les auteurs du Code de commerce de 1808, aient voulu innover. Enfin, il y a une dernière considération qui nous paraît décisive. L'article 82 suppose incontestablement que le jour d'une dernière poursuite judiciaire peut servir de point de départ à une prescription nouvelle ; or, cela n'est possible que si l'on admet l'interprétation de la Cour de cassation de France. En effet, une instance non périmée suspend la prescription, et une instance dont la péremption est prononcée ne produit aucun effet; l'interruption, dans le dernier cas, est réputée non avenue, comme dit l'article 2247 du Code civil. Dès lors, il est clair que l'ancienne prescription aura repris son cours, et qu'il ne peut être question d'une prescription qui commence à partir *du jour de la dernière poursuite judiciaire.*

766. La prescription de cinq ans établie par l'article 82 court-elle contre les mineurs et les interdits?

En faveur de la négative, on peut invoquer l'article 2252 du Code civil, ainsi conçu : « La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. » Or, la loi n'établit expressément aucune exception pour le cas particulier qui nous occupe.

L'opinion contraire est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, comme plus conforme au texte et à l'esprit de la loi.

D'abord, l'article 82 est conçu en termes généraux : *Toutes actions relatives aux lettres de change*, etc.

En second lieu, la rapidité des affaires commerciales exige

qu'on ne fasse aucune distinction, et c'est pour ce motif que la déchéance pour défaut de protêt ou de poursuites dans le délai de quinzaine est encourue par tout porteur indistinctement (1).

Enfin, les courtes prescriptions de l'article 2278 du Code civil, qui courent contre les mineurs et les interdits, sont généralement celles fondées sur une présomption de payement : or, la prescription de l'article 82 a le même fondement (2).

767. La prescription de l'article 82 est-elle suspendue pendant la faillite du débiteur?

Non, attendu que la loi ne contient aucune disposition spéciale pour ce cas et que, en principe, « la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi (3) (Code civil, art. 2251). »

Toutefois, si le créancier a fait vérifier et admettre sa créance au passif de la faillite, ce fait équivaudra à une reconnaissance de la dette de la part des représentants du débiteur et, par suite, interrompra la prescription (Code civil, art. 2248); mais, à défaut de novation, ce sera encore la prescription de cinq ans qui recommencera ensuite à courir (4).

768. Les articles 1206 et 2249 du Code civil, aux termes desquels les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance de la dette, interrompent la prescription à l'égard de tous, sont-ils applicables aux lettres de change ?

(1) Voy., *suprà*, n° 680.

(2) Bruxelles, 15 avril 1842 (*Pasic.*, 1843, 2, 366); Paris, 23 août 1836; LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 189; MASSÉ, t. II, n° 1364; ALAUZET, n° 1039; BÉDARRIDE, n° 730.

(3) Cass. Fr., 14 février 1833; DALLOZ, n° 829; ALAUZET, n° 1039; BÉDARRIDE, n° 730.

(4) Paris, 8 novembre 1855 (*Pasic.*, 1855, 2, 145); Rouen, 23 mai 1856; Cass. Fr., 7 avril 1857 (*ibid.*, 1857, 1, 527); BRAVARD-VEYRIÈRES et DEMANGEAT, t. III, p. 555, en note. — *Contrà*, Colmar, 29 décembre 1859 (*Pasic.*, 1860, 2, 390).

Il est certain tout d'abord qu'ils ne sont applicables que sous la modification résultant des articles 59, 60 et 61 de la loi nouvelle (Code de commerce, art. 168 à 170), d'après lesquels les garants (endosseurs ou tireurs) qui n'ont pas été poursuivis dans le délai déterminé par la loi, chacun en ce qui le concerne, peuvent invoquer la déchéance du porteur à leur égard (1).

La cour de cassation de Belgique, à deux reprises différentes, a même proclamé d'une manière absolue la non-applicabilité des articles prémentionnés aux obligations diverses qui peuvent naître de la souscription, des endossements et de l'acceptation d'une lettre de change. Voici les considérants de son dernier arrêt : ils nous paraissent irréfutables.

« Considérant que les rapports qui se forment entre le signataire d'une lettre de change, l'accepteur et les endosseurs résultent d'engagements successifs et indépendants l'un de l'autre, donnant naissance à des actions distinctes; qu'ils diffèrent ainsi, par leur origine et leur nature, de ces relations étroites qui obligent plusieurs débiteurs au payement d'une même dette, par l'effet d'une volonté commune à tous et qui caractérisent la solidarité définie par les articles 1200 et suivants du Code civil;

« Considérant que si l'article 140 du Code de commerce accorde au porteur la garantie solidaire de tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, il ne consacre pas néanmoins, en cette matière, l'application absolue de toutes les règles qui régissent les obligations solidaires de la part des débiteurs;

« Que ce Code, dans le titre où il traite des lettres de change et de la prescription qui les concerne, détermine les conditions auxquelles l'action en garantie est subordonnée.

« Qu'à ces conditions se rattache l'article 189, qui dispose

(1) Bruxelles, 15 juillet 1854 (*Pasic.*, 1856, 2, 265), 16 avril 1856 et Cass. belge, 2 avril 1857 (*ibid.*, 1857, 1, 240); Toulouse, 23 février 1827; Massé, t. III, n° 2032.

que toutes actions relatives aux lettres de change se prescrivent par cinq ans;

« Considérant que rien n'autorise à appliquer à cette prescription la disposition de l'article 2249 du Code civil;

« Que cet article établit une assimilation complète entre l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires et sa reconnaissance; qu'il admet l'une et l'autre comme des causes interruptives de la prescription contre tous les principaux obligés;

« Que lorsqu'il s'agit, au contraire, de lettres de change, la citation en justice n'opère qu'à l'égard de l'assigné, et que cette différence se justifie par le motif que l'interpellation, dans ce cas, est relative à une obligation issue d'un acte exclusivement personnel au débiteur appelé en jugement;

« Que la loi attribuant le même effet à la reconnaissance qu'à l'interpellation, il faut en induire que la reconnaissance interrompt uniquement la prescription contre celui qui avoue la dette, et qu'un tel aveu ne peut être opposé qu'à la partie dont il émane (1). »

SECTION II.

DU BILLET A ORDRE.

ARTICLE 83.

Toutes les dispositions relatives aux lettres de change et concernant :

L'échéance,

(1) Cass. belge, 25 avril 1872 (*Pasic.*, 1873, 1, 264). Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 février 1828 a néanmoins décidé que les poursuites faites contre l'accepteur d'une lettre de change interrompent la prescription à l'égard du tireur qui n'a pas fait provision. Voy. aussi PARDESSUS, n° 240, et DALLOZ, *Effets de commerce*, n° 835.

L'endossement,
La solidarité,
L'aval,
Le payement par intervention,
Le protêt,
Les devoirs et droits du porteur,
Le rechange et les intérêts,
La prescription,
sont applicables aux billets à ordre.

Code de commerce de 1808.

Art. 187. Toutes les dispositions relatives aux lettres de change et concernant l'échéance, la solidarité, l'aval, le payement, le payement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur, le rechange ou les intérêts, sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637 et 638.

Sommaire.

769. Pourquoi les mots : *la prescription,* ont été ajoutés à la fin de l'article 83.
770. Lacune regrettable.
771. Notion du billet à ordre.
772. En quoi il diffère de la lettre de change.
773. Principales différences entre le billet à ordre et le billet ordinaire.
774. Le souscripteur d'un billet à ordre ne peut opposer au porteur que les exceptions qui lui sont personnelles.
775. Disposition finale de l'article 187 du Code de commerce non reproduite dans la loi nouvelle. — Motif.

COMMENTAIRE.

769. Les mots *La prescription*, qui figurent à la fin de l'article 83, ont été ajoutés à la suite d'un amendement proposé par M. le Ministre de la Justice, dans le but de pouvoir se dispenser de reproduire les règles de la prescription des billets à ordre, lesquelles, sous l'empire de la loi nou-

velle, ne diffèrent plus de celles relatives à la prescription des lettres de change.

770. Avant d'expliquer l'article 83, il importe de signaler une lacune regrettable. Dans l'article 87 du Code de commerce et l'article 173 du projet de la Commission, les mots *Le payement* étaient intercalés après :

L'aval,

et avant ceux de :

Le payement par intervention.

Par suite d'une inadvertance, ou plutôt d'une erreur de copiste, ces mots ne figurent pas dans le texte de l'amendement proposé par M. le Ministre de la Justice. Cette lacune a été perdue de vue lorsque le projet fut soumis à une nouvelle discussion à la Chambre des Représentants et voté définitivement, le 20 mars 1872; mais elle a été signalée, au Sénat, dans la séance du 14 mai 1872, par M. De Lantsheere, Ministre de la Justice, qui s'est exprimé dans les termes suivants :

« Messieurs, il y a dans cet article une omission regrettable résultant d'une erreur matérielle.

« La généralité des règles relatives à la lettre de change sont rendues applicables aux billets à ordre. Mais on a omis de comprendre dans l'énumération les dispositions concernant le payement.

« Dans le projet soumis primitivement à la Chambre, le mot *payement* figurait dans l'article. Personne n'a proposé de le faire disparaître. Une seule modification a été introduite dans le texte. C'est l'addition des mots *La prescription,* à la fin de l'article.

« Quand, après la dissolution, le projet a été représenté à la Chambre, il est arrivé, sans doute par quelque erreur de copiste, que les mots *Le payement* ont été omis.

« Je ne pense pas, messieurs, que pour rétablir ces mots, il soit nécessaire d'amender le projet et de le renvoyer à la Chambre des Représentants.

« Si des inconvénients se présentaient, le Gouvernement

s'empresserait de proposer une disposition additionnelle ayant pour objet de réparer l'erreur que je viens d'indiquer (1). »

M. le baron d'Anethan a pris ensuite la parole pour exprimer qu'il ne demandait pas le renvoi à la Chambre des Représentants, mais qu'il était désirable néanmoins que la lacune fût comblée au moyen d'une disposition spéciale, à intercaler dans l'article 83 (2).

M. Hubert Dolez a exprimé l'opinion que l'ensemble de l'article 83, les principes généraux qu'il consacre, suffiraient pour déterminer la jurisprudence à appliquer aux billets à ordre toutes les règles relatives au payement des lettres de change Il a terminé en disant, sans être contredit par personne :

« Comme il est clairement établi que ce n'est que par une erreur de copiste que le mot *payement* a disparu, les tribunaux s'inspireront de l'esprit de la loi et appliqueront les règles du payement au billet à ordre comme à lettre de change (3).

Revenons maintenant à l'interprétation de l'article 83.

771. Le billet à ordre est celui par lequel le souscripteur s'engage à payer, à une époque déterminée, une certaine somme à une autre personne (le bénéficiaire ou créancier) ou au cessionnaire de ses droits par voie d'endossement. *Billet à ordre* est synonyme de : *billet cessible par endossement.*

772. Aujourd'hui que la lettre de change ne doit plus contenir une remise de place en place et que tous les billets à ordre indistinctement sont des actes commerciaux (art. 2 du nouveau Code), n'importe leur cause ou la qualité du souscripteur, le billet à ordre ne diffère plus de la lettre de change qu'en ce qu'il ne contient pas de mandat de payer

(1) *Annales parlementaires,* Sénat, 1871-1872, p. 213.
(2) *Annales parlementaires, ibid.*
(3) *Annales parlementaires, ibid.,* p. 213 et 214.

adressé à un tiers. Deux personnes seulement y figurent : le souscripteur et le créancier, tandis qu'il y en a ordinairement trois dans la lettre de change : le tireur, le tiré et le preneur. C'est à cause de cette différence que l'article 83, tout en appliquant aux billets à ordre la plupart des règles relatives aux lettres de change, n'a pas renvoyé à celles qui concernent la provision et l'acceptation. Puisque le billet à ordre doit être acquitté par le souscripteur lui-même, il ne peut être question de requérir l'acceptation d'un tiers ni de lui fournir provision. Par le même motif, un protêt n'est jamais indispensable pour la conservation des droits du porteur contre le souscripteur, qui est obligé comme débiteur principal et non comme simple garant; mais le porteur, pour conserver ses droits contre les endosseurs, est tenu de faire protester, à l'instar de ce qui a lieu pour la lettre de change. Cette décision est applicable lors même que le souscripteur du billet a fait faillite avant l'échéance, car cette circonstance ne dispense pas du protêt faute de payement (art. 54 de la loi nouvelle) (1).

778. Les principales différences entre le billet à ordre et le billet ordinaire sont les suivantes :

1° L'endossement suffit pour transmettre la propriété absolue d'un billet à ordre. En cas de cession d'une créance constatée par billet ordinaire, le cessionnaire n'est saisi vis-à-vis des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique (Code civil, art. 1690);

2° L'endossement d'un billet à ordre emporte obligation d'en garantir le payement. Dans la cession d'un billet ordinaire, le cédant ne doit garantir que l'existence de la créance au temps du transport. Il n'est pas garant de la solvabilité du débiteur, sauf convention contraire (Code civil, art. 1693 à 1695);

3° Aucun terme de grâce ne peut être accordé pour le

(1) Cass. Fr., 17 juillet 1820 ; Alauzet, n° 974.

payement d'un billet à ordre. En effet, nonobstant la lacune signalée dans l'article 83, les règles relatives au payement des lettres de change sont applicables aux billets à ordre. Or, relativement à ces lettres, les termes de grâce sont prohibés (art. 48). Le billet ordinaire demeure soumis à la règle de l'article 1244 du Code civil, qui permet aux juges d'accorder des délais modérés pour l'exécution de leurs sentences.

774. Le souscripteur d'un billet à ordre s'oblige à payer à toute personne qui en sera porteur légitime à l'époque de l'échéance. C'est pourquoi, en principe, il ne peut opposer que les exceptions personnelles au porteur (1). Toutefois, par analogie de ce qui a lieu pour les lettres de change, les nullités qu'on peut connaître à la seule inspection du titre, celles de forme, par exemple, sont opposables à toute personne indistinctement (2).

775. L'article 187 du Code de commerce de 1808, après avoir déclaré que la plupart des règles relatives aux lettres de change sont applicables aux billets à ordre, ajoute : *sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles* 636, 637 *et* 638. » Ces articles règlent la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux lettres de change et aux billets à ordre. Quant à ces derniers, ils ne les soumettent, en général, aux Tribunaux consulaires, que s'ils ont une nature commerciale, c'est-à-dire s'ils sont souscrits par des commerçants, ou s'ils ont pour cause des opérations de commerce. Cette addition a été omise dans le projet de la Commission, ainsi que dans l'article de la loi nouvelle, parce que, aux termes du projet d'un nouveau Code de commerce (titre Ier), projet qui depuis a été converti en loi, tous les billets à ordre indistinctement constituent des actes de commerce (voy. art. 2 du nouveau Code).

(1) Metz, 6 décembre 1854 (*Pasic.*, 1855, 2, 381) ; Cass. Fr., 14 août 1850 (*ibid.*, 1850, 1, 667); 2 mai 1836, 3 février 1847 (*ibid.*, 1847, 1, 209) ; 4 août 1852 (*ibid.*, 1852, 1, 657).

(2) Dalloz, n°s 196 et suiv.

ARTICLE 84.

Le billet à ordre est daté.

Il énonce :

La somme à payer;

Le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit;

L'époque à laquelle le payement doit s'effectuer.

A défaut d'indication d'époque, le billet est payable à vue.

Code de commerce.

Art. 188. Le billet à ordre est daté.

Il énonce :

La somme à payer ;

Le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit ;

L'époque à laquelle le payement doit s'effectuer ;

La valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Projet de la Commission.

Conforme à l'article 84, sauf la disposition finale, ainsi conçue : A défaut d'indication d'époque, le billet *est censé* payable à vue.

Sommaire.

776. Suppression, dans l'article 84; de la disposition finale de l'article 188 du Code de commerce.
777. Amendement de M. le Ministre de la Justice au projet de la Commission.
778. La date est un élément essentiel du billet à ordre.
779. Autres éléments essentiels. — L'indication de l'époque du payement n'a pas ce caractère.
780. L'article 1326 du Code civil est applicable aux billets à ordre.
781. La femme d'un commerçant reste soumise à la règle de l'article 1326.
782. Des billets à domicile. — Nature.
783. Controverse relative aux billets à domicile.

COMMENTAIRE.

776. L'article 84 de la loi nouvelle, conforme en ce point au projet de la Commission, a supprimé la disposition finale de l'article 188 du Code de commerce, d'après laquelle le billet à ordre devait énoncer *la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière*. Nous avons vu, sur l'article 1er, que cette suppression a été faite également, et à bon droit, relativement à la lettre de change (1). Or, il y a mêmes motifs pour le billet à ordre. Le fournissement d'une valeur n'a aucun intérêt pour les tiers : elle ne concerne que les rapports du souscripteur vis-à-vis du créancier.

777. La disposition finale du projet de la Commission portait : « A défaut d'indication d'époque, le billet est *censé* payable à vue. » Le mot *censé* pouvait susciter une controverse sur le point de savoir si la présomption admettait la preuve contraire : c'est pourquoi il a été supprimé, à la suite d'un amendement proposé par M. le Ministre de la Justice (2).

778. Aux termes de l'article 84, *le billet à ordre est daté*. La date est un élément essentiel de la validité d'un billet à ordre, à l'instar de ce qui a lieu pour la lettre de change, car il y a parité de motifs (3). Ce point a été formellement reconnu par M. le rapporteur Dupont, dans la séance de la Chambre des Représentants du 8 décembre 1869, et M. le Ministre de la Justice a ajouté : « Nous sommes d'accord (4). »

779. L'analogie entre le billet à ordre et la lettre de change doit encore faire considérer comme essentielles :

1° *L'énonciation de la somme à payer ;*

(1) Voy., *suprà*, n° 415.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 8 décembre 1869, 1869-1870, p. 183.

(3) Relativement à la lettre de change, voy. *suprà*, n° 420.

(4) *Annales parlementaires*, 1869-1870, p. 183.

32

2° *Celle du nom de la personne à l'ordre de laquelle le billet est souscrit.*

Mais il n'en est pas de même de l'indication *de l'époque à laquelle le payement doit s'effectuer*. D'après l'intention présumée des parties et aussi dans le but de prévenir des contestations, la loi veut que, si cette indication a été omise, *le billet soit payable à vue* (art. 84, alinéa dernier).

780. Les billets à ordre non souscrits par des commerçants, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée ou de service, sont soumis à la formalité exigée par l'article 1326 du Code civil : c'est-à-dire qu'ils doivent être écrits en entier de la main du souscripteur ou du moins, outre sa signature, contenir un *bon* ou *approuvé* écrit de sa main et portant en toutes lettres la somme due. Cette décision est fondée sur ce que l'article précité parle des billets en général, ce qui comprend les billets à ordre. Peu importe que tous les billets à ordre indistinctement soient aujourd'hui des actes commerciaux (art. 2 du nouveau Code). L'article 1326 excepte de la règle qu'il prescrit *les billets des marchands*, mais pas les billets qui, sans émaner de commerçants, constituent des actes de commerce. Or, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. La loi nouvelle aurait pu sans doute, sans grand inconvénient, abroger cette formalité pour tous les billets à ordre, mais elle ne l'a pas fait. Elle ne contient aucune abrogation tacite, car l'article 84 de la loi nouvelle n'est aucunement incompatible avec la disposition de l'article 1326 du Code civil. Nulle part, dans les travaux préparatoires de cette loi, on ne trouve le moindre indice de la volonté de changer le droit antérieur, quant au point dont il s'agit (1).

781. Par application du principe que les exceptions sont de stricte interprétation, on doit encore décider que la femme

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Ordre* (*Billet à*), § 1, art. 5; Nouguier, t. I, p. 501 ; Dalloz, n° 170; Pardessus, n° 478. — *Contrà*, Ernest Waelbroeck, p. 307, n° 4.

d'un commerçant reste soumise au droit commun de l'article 1326 pour les billets à ordre qu'elle souscrit en nom propre, à moins qu'elle ne soit marchande publique (1).

782. Dans l'usage, certains billets à ordre prennent le nom de *billets à domicile*. Quelquefois, ces termes désignent simplement des billets payables à un domicile autre que celui du souscripteur. Plus souvent, ils désignent des billets souscrits dans un lieu et payables dans un autre lieu. Aujourd'hui les billets à domicile sont toujours des actes de commerce, puisque cette qualité appartient à tous les billets à ordre (2) (nouveau Code, art. 2). Mais il y a une question controversée qui peut encore être soulevée sous l'empire de la loi nouvelle.

783. Lorsque le souscripteur d'un billet à domicile a déposé les fonds nécessaires au lieu fixé pour le payement (au domicile d'un tiers), est-il encore soumis à un recours si le porteur ne s'est pas présenté pour recevoir le payement à l'échéance, ou n'a point fait protester le billet en cas de refus?

En faveur de la négative on soutient que, dans l'espèce, le souscripteur du billet à domicile ressemble au tireur d'une lettre de change qui a fait provision; qu'en conséquence il peut invoquer la déchéance établie par l'article 61 de la loi nouvelle (3) (Code de commerce, art. 170).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

Si le souscripteur d'un billet à domicile peut, jusqu'à un certain point, être comparé au tireur d'une lettre de change, il est néanmoins plus exact de l'assimiler à l'accepteur, puisqu'il est obligé comme débiteur principal, tandis que le tireur qui a fait provision n'est plus que garant, à l'instar des endosseurs. Or l'accepteur, à la différence des simples ga-

(1) Cass. Fr., 6 mai 1816; Dalloz, n° 172.

(2) Sous l'empire du Code de commerce, la question était controversée. Voy. *Cours de droit commercial,* t. I, § III, p. 330 et suiv.

(3) Merlin, *Questions de droit,* v° *Billet à domicile,* n° 4; Cass. Fr., 4 frimaire an VIII, 31 juillet 1817 et 26 janvier 1818; Pardessus, n° 481.

rants, n'est pas libéré par le défaut de protêt à l'échéance.

D'un autre côté, le tiers au domicile duquel le billet était payable n'est pas intervenu à la convention et n'a contracté aucun engagement personnel vis-à-vis du porteur. Son devoir, si personne ne réclame le payement, est de restituer au souscripteur le dépôt qui lui avait été confié en vue d'une éventualité qui ne s'est point réalisée. On ne voit pas comment le souscripteur pourrait être libéré envers le porteur aussi longtemps qu'il n'a pas fait des offres réelles, suivies de consignation (voy. Code civil, art. 1257 et suiv.). Néanmoins le porteur qui aurait occasionné un préjudice au souscripteur par sa négligence, par exemple, si le dépositaire avait détourné les fonds après l'échéance, serait tenu de le réparer, conformément au droit commun (1).

(1) Nouguier, t. I, p. 553; Alauzet, n° 988; Paris, 21 février 1828; Cass. Fr., 24 pluviôse an iii et 1er septembre 1807.

APPENDICE.

§ 1er. *Des billets au porteur et des billets en blanc.*

Sommaire.

COMMENTAIRE.

784. Les billets au porteur, tels que billets de banque, sont ceux par lesquels le souscripteur s'oblige à payer une certaine somme à quiconque représentera le titre. De tels billets sont valables, car ils ne sont prohibés par aucune disposition législative. Il y a controverse sur le point de savoir s'il en est de même des *billets en blanc*, c'est-à-dire payables à une personne dont le nom, d'abord laissé en blanc, peut être ajouté après coup par tout détenteur légitime. Lorsque, d'après la volonté des parties, un billet en blanc doit circuler comme effet au porteur, il n'y a pas de raison pour l'invalider, car il n'a rien de contraire aux bonnes mœurs et n'est prohibé par aucune loi en vigueur (1). Tout

(1) Anciennement, les billets en blanc furent proscrits par des arrêts de règlement du Parlement de Paris, en date des 7 juin 1611 et 26 mars 1624. LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 327.

ce qu'on peut inférer de l'article 84 de la loi nouvelle, qui exige l'énonciation du nom de celui à l'ordre de qui un billet est souscrit, c'est qu'un billet en blanc ne peut valoir comme billet à ordre. Du reste, pour être commercial, il doit avoir pour cause une opération de commerce, ce qu'on présume s'il est souscrit par un commerçant (1).

785. La cession des billets ou actions au porteur s'opère par la seule tradition du titre (loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales, art. 39, Code de commerce, art. 35), et l'on doit leur appliquer la règle de l'article 2279 du Code civil : *En fait de meubles, la possession vaut titre* (2).

786. Les actions relatives aux billets au porteur ne se prescrivent que par trente ans, conformément au droit commun (Code civil, art. 2262), attendu qu'aucune prescription particulière n'est établie à leur égard.

787. La disposition du § 6 de l'article 943 du Code de procédure civile, portant que les papiers à inventorier seront cotés et parafés, n'est pas applicable aux titres au porteur, car cette formalité dénaturerait leur caractère et pourrait en gêner la circulation, en signalant leur passage dans diverses mains. Il suffit, pour assurer la conservation de ces titres, de leur description et de leur remise entre les mains d'une personne convenue, ou nommée par le Président du Tribunal, conformément au § 9 de l'article précité (3).

788. Si le propriétaire d'actions ou de billets au porteur perdus ou volés ne retrouve pas ses titres, peut-il contraindre le débiteur au payement en donnant caution de restituer, le cas échéant ?

En principe, cette question doit être résolue négativement,

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 188; Pardessus, n° 483. — *Contrà*, Alauzet, n° 1020; Nouguier, n° 956; Rennes, 27 mars 1843 (*Pasic.*, 1844, 2, 250).

(2) Bruxelles, 8 juin 1825; Cass. Fr., 15 avril 1863 (*Pasic.*, 1863, 1, 387); Dalloz, n° 924.

(3) Paris, 25 janvier 1859, et Cass. Fr., 15 avril 1861 (*Pasic.*, 1861, 1, 709).

car la loi ne contient pas, pour les titres au porteur, une disposition semblable à celle de l'article 42 de la loi nouvelle (Code de commerce, art. 152) concernant les lettres de change perdues. D'un autre côté, le souscripteur ne connaît pour créancier que celui qui représente le titre (1). Cependant cette décision rigoureuse peut être modifiée si la propriété du titre, ainsi que le vol ou la destruction, sont établis d'une manière certaine. Il serait injuste, en effet, qu'un cas fortuit ou de force majeure fût, pour le débiteur, une occasion de s'enrichir aux dépens d'autrui (2). En définitive, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et décider suivant les exigences de la bonne foi et de l'équité. C'est ainsi que, s'il s'agit d'actions au porteur dans une société anonyme ou en commandite, la jurisprudence autorise celui qui les a perdues, ou auquel elles ont été volées, à former entre les mains de la société opposition au payement des dividendes afférents à ces actions. Ces dividendes sont ensuite déposés à la caisse des consignations en vertu de l'ordonnance du juge, et le propriétaire des actions est autorisé à les toucher après qu'il s'est écoulé un laps de temps suffisant pour que la société n'ait plus à craindre les réclamations d'un tiers de bonne foi, c'est-à-dire après cinq ans, aux termes de l'article 2277 du Code civil (3).

§ 2. *Des chèques et autres mandats de payement.*

789. Articles 1 à 5 de la loi du 20 juin 1873.
789 *bis*. Encaissement des effets de commerce pour la poste.

789. Nous nous bornerons à reproduire ici les cinq premiers articles de la loi du 20 juin 1873, relative à cette matière.

(1) Bruxelles, 29 décembre 1862 (*Pasic.*, 1863, 2, 71).
(2) Liége, 22 juillet 1847 (*Pasic.*, 1861, 2, 33).
(3) Paris, 27 février 1854 et 29 juin 1857 (*Pasic.*, 1854, 2, 355 et 1857, 2, 636); DALLOZ, *Effets de commerce*, n[os] 925 et suiv.

Art. 1er. Les chèques, les bons ou mandats de virement, les accréditifs, les billets de banque à ordre et généralement tous titres à un payement au comptant et à vue sur fonds disponibles, sont exempts du droit de timbre.

Art. 2. Ces dispositions sont signées par le tireur et portent l'indication du lieu et du jour où elles sont faites.

Elles peuvent être nominatives ou au porteur, ou transmissibles par voie d'endossement, même en blanc.

Art. 3. La loi du 20 mai 1872 sur la lettre de change est applicable à ces titres, en ce qui concerne la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, l'aval, l'intervention, la perte du titre, le protêt faute de payement, la déclaration constatant le refus de payement, l'action en garantie et la prescription.

Art. 4. Le payement doit être réclamé dans les trois jours, y compris le jour de la date, si la disposition est faite de la place où elle est payable, et dans les six jours, y compris le jour de la date, si elle est tirée d'un autre lieu.

A défaut d'indication du lieu, la disposition est censée faite de la place où elle est payable.

Le titulaire ou porteur qui n'en réclame pas le payement dans ces délais perd son recours contre les endosseurs; il perd aussi son recours contre le tireur, si la provision a péri par le fait du tiré après lesdits délais.

Art. 5. Le tireur qui émet une disposition non datée ou revêtue d'une fausse date, ou qui, par une contre-lettre, altère le caractère de la disposition, est passible d'une amende égale à 10 p. c. de la somme exprimée.

Celui qui dispose sans provision préalable est passible de la même amende, sans préjudice de l'application des lois pénales, s'il y a lieu.

789 *bis*. Le manuscrit de notre nouveau commentaire de la loi relative aux lettres de change et aux billets à ordre était terminé, quand a paru la loi du 12 mai 1876 relative à l'encaissement des effets de commerce par l'administration des postes. Cette loi contient une innovation importante : elle

simplifie beaucoup les formes du protêt qui peut être fait par les agents des postes à déterminer par le Gouvernement. Depuis lors, M. le Ministre de la Justice a déposé, à la Chambre des Représentants, un projet dont l'objet est d'étendre aux protêts faits par les huissiers ou par les notaires les dispositions de la loi nouvelle. Nous nous bornerons, quant à présent, à transcrire le texte de la loi du 12 mai 1876, nous réservant de donner les explications qui pourront être nécessaires ou utiles, après que le dernier projet aura été converti en loi.

LÉOPOLD II, Roi des Belges,

A tous présents et à venir, salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

Art. 1er. Le Gouvernement est autorisé à organiser successivement, selon les besoins des localités, le service de l'encaissement des effets de commerce par l'administration des postes.

Art. 2. Les prix et conditions de l'encaissement seront réglés par arrêté royal.

Art. 3. L'administration ne se chargera ni de faire accepter les effets, ni de les faire protester faute d'acceptation.

Elle n'admettra pas les effets irréguliers ou payables par intervention au besoin à un autre domicile.

Art. 4. Les protêts seront faits conformément aux articles 64 et 65 de la loi du 20 mars 1872, dans les communes où réside un notaire ou un huissier.

Dans les autres communes, ils seront faits par les agents des postes à désigner par le Gouvernement, et ce conformément aux articles suivants.

Art. 5. Le protêt sera fait au domicile indiqué dans l'effet ou au dernier domicile du débiteur dans la commune.

En cas d'indication fausse ou incomplète de domicile, l'acte

constatera que le débiteur n'a pas été trouvé dans la commune.

Art. 6. L'acte de protêt sera extrait d'un carnet à souche.

Il sera inscrit à sa date sur une allonge qui sera attachée à l'effet protesté.

Il énoncera les motifs du refus de payer et l'impuissance ou le refus de signer.

Il doit être enregistré dans les quatre jours.

Art. 7. Les feuillets des carnets seront préalablement timbrés au droit de 45 centimes, numérotés et parafés à la souche par les fonctionnaires que le Ministre des Travaux Publics aura désignés.

La souche de chaque protêt reproduira les mêmes énonciations que l'allonge et de plus l'indication du montant de l'effet et du nom de celui qui l'aura remis à l'encaissement, ainsi que le numéro y apposé.

Art. 8. Les émoluments ne pourront pas dépasser 1 fr. 50 c. par protêt.

Ils seront acquis au personnel du bureau chargé de l'encaissement.

La répartition en sera réglée par le Gouvernement.

Art. 9. Le produit du droit d'encaissement des effets par l'administration des postes demeure acquis à l'État.

Art. 10. Le Gouvernement rendra compte, tous les trois ans, aux Chambres, de l'exécution de la présente loi.

Promulguons la présente loi, etc.

FIN DU PREMIER VOLUME.

TABLE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.

INTRODUCTION.

Pages.

TITRE VI.

TITRE VII.

LIVRE Ier, TITRE VI DU CODE DE 1808.

TITRE VIII.

APPENDICE.

FIN DE LA TABLE DU PREMIER VOLUME.





